

II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2019/1352

af 2. april 2019

om Det Forenede Kongeriges statsstøtte (SA.44896) vedrørende skattefritagelse for koncernintern finansiering for kontrollerede udenlandske selskaber

(meddelt under nummer C(2019) 2526)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i henhold til ovenstående bestemmelser ⁽¹⁾ og under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

- (1) Ved brev af 26. april 2013 anmodede Kommissionen de britiske myndigheder om at fremsende oplysninger om reformen af Det Forenede Kongeriges regler for kontrollerede udenlandske selskaber (»CFC-reglerne«), som trådte i kraft den 1. januar 2013. De britiske myndigheder fremsendte disse oplysninger den 14. juni 2013, og på baggrund af yderligere anmodninger ⁽²⁾ fremsendte de supplerende oplysninger den 10. april 2014, 10. juli 2014, 24. juli 2015 og 1. februar 2017.
- (2) Ved brev af 26. oktober 2017 meddelte Kommissionen Det Forenede Kongerige, at den havde besluttet at indlede proceduren i traktatens artikel 108, stk. 2, i forhold til den skattefritagelse for koncernintern finansiering, der er fastsat i CFC-reglerne (»åbningsafgørelsen«).
- (3) Den 24. november 2017 blev åbningsafgørelsen offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende*. I åbningsafgørelsen opfordrede Kommissionen interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til afgørelsen.
- (4) Efter en forlængelse af fristen for at fremsætte bemærkninger fremsatte de britiske myndigheder deres bemærkninger til åbningsafgørelsen den 15. januar 2018.
- (5) Mellem den 19. december 2017 og den 2. januar 2018 fremsatte otte interesserede parter bemærkninger til åbningsafgørelsen. Disse bemærkninger blev videresendt til de britiske myndigheder. Den 23. februar 2018 fremsendte de britiske myndigheder kommentarer til de interesserede parters bemærkninger.

⁽¹⁾ EUT C 400 af 24.11.2017, s. 10.

⁽²⁾ Disse anmodninger blev sendt ved brev af 11. marts 2014, 4. juni 2015 og 19. december 2016.

- (6) Den 7. februar 2018 fandt der et møde sted mellem Kommissionens tjenestegrene og de britiske myndigheder. Efter dette møde fremsendte Det Forenede Kongerige yderligere bemærkninger den 22. marts 2018. Endnu et møde mellem Kommissionens tjenestegrene og de britiske myndigheder fandt sted den 31. maj 2018, hvorefter de britiske myndigheder den 3. juli 2018 indsendte yderligere bemærkninger, og endnu et møde blev afholdt den 13. juli 2018.

2. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

2.1. Det britiske selskabsskattesystem og de britiske CFC-regler

2.1.1. Indledning og baggrund

- (7) I henhold til den britiske selskabsskattelov beskattes virksomheder af deres indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige. Denne lov gælder for selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og selskaber, som ikke er hjemmehørende i landet, men driver virksomhed deri gennem et fast driftssted.
- (8) Det Forenede Kongerige har ændret sit selskabsskattesystem for i højere grad at tilpasse sig til et territorialt system ⁽³⁾ med fokus på beskatning af indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige og ikke et skattesubjekts globale indkomst ⁽⁴⁾.
- (9) Det britiske selskabsskattesystems overvejende territoriale karakter indebærer, at selskabers indtægter, der genereres uden for Det Forenede Kongerige, generelt ikke beskattes i landet. I overensstemmelse hermed fritages indtægter i oversøiske selskaber, som føres tilbage til Det Forenede Kongerige, i kraft af landets regler om fritagelse i forbindelse med udlodning. På samme måde sikrer reglerne om fritagelse for udenlandske filialer, at indtægter, der kan henføres til udenlandske faste driftssteder, er fritaget for selskabsskat i Det Forenede Kongerige. Disse elementer kan gøre det attraktivt for britiske virksomheder at oprette et datterselskab (kontrolleret udenlandsk selskab — CFC) i en jurisdiktion, der har et lavt skattetryk, og kunstigt at omdirigere indtægter fra Det Forenede Kongerige til dette selskab. De britiske CFC-regler har til formål at beskytte det britiske selskabsskattegrundlag ved at fjerne den skattefordel, der opstår som følge af disse ordninger, idet selskaber hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, der kontrollerer et CFC, pålægges en CFC-afgift ⁽⁵⁾.
- (10) Mens formålet med det britiske selskabsskattesystem er at beskatte indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige, er formålet med Det Forenede Kongeriges CFC-regler således at beskytte det britiske selskabsskattegrundlag. Dette formål opfyldes ikke ved at opkræve en generel skat af visse former for indtægter hos lavt beskattede udenlandske datterselskaber af britiske selskaber, men derimod ved at opkræve en CFC-afgift svarende til den britiske selskabsskattesats af de indtægter hos CFC'et, som er blevet ført uden om Det Forenede Kongerige på kunstig vis. I den forbindelse er det vigtigt at bemærke, at det erklærede mål for den nuværende CFC-ordning var at målrette og pålægge en afgift, således at aktiviteter og indtægter i Det Forenede Kongerige beskattes på en rimelig måde, men at der ikke vil blive opkrævet skat af indtægter hidrørende fra et CFC's reelle økonomiske aktiviteter ⁽⁶⁾. Med henblik på dette mål valgte de britiske myndigheder de nuværende CFC-regler frem for en ordning, der beskatter al fortjeneste eller hele indkomststrømmen hos lavt beskattede CFC'er, da dette »ikke på passende vis ville være målrettet« beskatning af aktiviteter og fortjeneste i Det Forenede Kongerige ⁽⁷⁾.

⁽³⁾ I finansloven for 2009 blev der indført regler om fritagelse med hensyn til udlodning, og fritagelsen vedrørende udenlandske filialers indtægter blev indført i finansloven for 2011.

⁽⁴⁾ Se <https://www.gov.uk/government/publications/the-corporation-tax-road-map>

⁽⁵⁾ Under Det Forenede Kongeriges CFC-ordning er enhver virksomhed, der er hjemmehørende i et andet land end Det Forenede Kongerige, og som kontrolleres af en eller flere personer i Det Forenede Kongerige, et CFC. Kontrol, der udøves af personer, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, foregår normalt gennem virksomheder, men også interesserne hos enkeltpersoner eller forvaltere af truster kan også tages i betragtning, når det skal fastslås, om et udenlandsk datterselskab er et CFC. Der kan være tale om juridisk, økonomisk eller regnskabsmæssig kontrol. Kontrollen kan være direkte eller indirekte. Hvis et selskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige kontrollerer selskab A, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, men som kontrollerer selskab B, der heller ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, er både A og B CFC'er. I paragraf 371RG i TIOPA udvides definitionen af kontrol, således at der tages hensyn til interesserne hos tilknyttede selskaber, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, ved vurderingen af, om et udenlandsk selskab er et CFC.

⁽⁶⁾ H.M. Treasury, Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) reform, juni 2011, punkt 1.12.

⁽⁷⁾ Ibid., punkt 2.4.

- (11) Det Forenede Kongeriges nuværende CFC-ordning blev vedtaget af det britiske parlament som en del af finansloven for 2012 ⁽⁸⁾. Ordningen er indarbejdet i Taxes Acts som del 9A i skatteloven Taxation International and Other Provisions Act (TIOPA) fra 2010 (i det følgende benævnt »del 9A i TIOPA«), som indeholder 22 kapitler. Ordningen gælder for regnskabsperioder, der begynder den 1. januar 2013 eller derefter ⁽⁹⁾. I januar 2019 blev der foretaget flere ændringer (paragraf 2.3).
- (12) Ud over de rammer for CFC'er, der er fastlagt i del 9A i TIOPA, har Det Forenede Kongerige offentliggjort omfattende retningslinjer vedrørende CFC-reglerne. Disse retningslinjer omfatter en introduktion til reglerne, en generel oversigt, en vejledning om anvendelse og fortolkning af specifikke regler i de enkelte kapitler og en række praktiske eksempler ⁽¹⁰⁾.

2.1.2. Det Forenede Kongeriges nuværende CFC-ordning

- (13) I overensstemmelse med det formål, der er nævnt i betragtning 10, pålægger de nuværende britiske CFC-regler selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, en CFC-afgift for hele eller en del af et CFC's indtægter. Denne afgift opkræves af det enkelte CFC's afgiftspligtige indtægter med fradrag af dets skattekredit (dvs. den skat, der betales i det land, hvor CFC'et er hjemmehørende). I en given regnskabsperiode udgør et CFC's afgiftspligtige indtægter dets formodede samlede skattepligtige indtægter, som opfylder kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften (se betragtning 23-25) ⁽¹¹⁾. Afgiften pålægges alle selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som har mindst 25 % af de økonomiske interesser i CFC'et (ofte benævnt »de afgiftspligtige enheder«). CFC-afgiften svarer til den britiske selskabsskattesats og opkræves på samme måde, som hvis den var en selskabsskat, som den afgiftspligtige enhed blev pålagt for den pågældende skatteregnskabsperiode.
- (14) I kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften fastlægges de omstændigheder, hvorunder et CFC's formodede samlede skattepligtige indtægter er afgiftspligtige, og afgiftens omfang.
- (15) I overensstemmelse med formålet med CFC-reglerne — nemlig at undersøge, om et CFC opnår indtægter i kraft af britiske aktiver eller aktiviteter, der indtjenes af et selskab, som hverken er hjemmehørende eller har et fast driftssted i Det Forenede Kongerige — foretages der ved brug af CFC-ordningen en generel vurdering af, om CFC'ets indtægter vedrører aktiver og risici, som forvaltes og styres i Det Forenede Kongerige, og på det grundlag anses for at være »kunstigt overført«. Dette kræver, at det overvejes, om nogen af de »ledelsesopgaver« ⁽¹²⁾, der er relevante for påtagelsen af risici eller for det økonomiske ejerskab af aktiver, som bidrager til et CFC's indtægter, i realiteten varetages i Det Forenede Kongerige, således at det selskab, der realiserer indtægterne, er et andet end det selskab, der genererer dem ⁽¹³⁾.
- (16) Det fremgår af den høring, som de britiske myndigheder foretog før vedtagelsen af CFC-reglerne, at formålet med reglerne også er at overholde EU-retten ved ikke at indskrænke skattesubjekters etableringsfrihed samt at afspejle den balance, som er nødvendig for at gennemføre en ordning, der beskytter Det Forenede Kongeriges selskabsskattegrundlag, og som kan anvendes i praksis, idet den administrative byrde og overholdelsesbyrden holdes på et minimum.

⁽⁸⁾ Debatten om de gældende CFC-regler opstod i forbindelse med, at en lang række multinationale virksomheder flyttede deres hovedkvarter ud af Det Forenede Kongerige. I køreplanen for selskabsbeskatning fra 2010 anføres det, at »det er på tide at vende den tendens« ved at genetablere det britiske skattesystem som et aktiv. Den britiske regering har fremhævet CFC-reformen som »en særlig prioritet for landets multinationale virksomhedsaktiviteter og et vigtigt skridt i regeringens planer om at genopbygge konkurrenceevnen«.

⁽⁹⁾ Allerede før 2013 havde Det Forenede Kongerige CFC-regler, som var baseret på et helt andet koncept. De gamle CFC-bestemmelser omfattede ikke en fritagelse for international koncernintern finansiering.

⁽¹⁰⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM190000, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm190000>.

⁽¹¹⁾ Udtrykket »formodede samlede skattepligtige indtægter« er et defineret udtryk, der i det væsentlige dækker over, hvad de samlede skattepligtige indtægter ville have været i Det Forenede Kongerige i henhold til de britiske selskabsskatte regler, hvis CFC'et havde været hjemmehørende i Det Forenede Kongerige.

⁽¹²⁾ For så vidt angår virksomheder i den finansielle sektor er identifikation af funktioner, der påtager sig vigtige driftsmæssige risici, af central betydning for denne analyse.

⁽¹³⁾ Paragraf 371DA(3)f) i TIOPA.

- (17) De britiske myndigheder har også forsøgt at øge Det Forenede Kongeriges konkurrenceevne på skatteområdet ⁽¹⁴⁾. Dette er et erklæret mål i CFC-reglerne, som »sammen med sænkningen af selskabsskatten til 22 % i 2014 og indførelsen af patentboksen (...) udgør endnu et skridt i retning af den britiske regerings mål om at skabe det mest konkurrencedygtige selskabsskattesystem i G20« ⁽¹⁵⁾.
- (18) I kapitel 2 i del 9A i TIOPA beskrives det, hvordan det afgøres, om der skal betales en CFC-afgift af (en del af) indtægterne i et udenlandsk selskab, når det er slået fast, at selskabet er et CFC. Således skal der betales en CFC-afgift, hvis
- ingen af fritagelserne for CFC'er på enhedsniveau finder anvendelse (se betragtning 19)
 - der findes en britisk »interessenhaver«, altså et selskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som (sammen med tilknyttede selskaber) har mindst 25 % af de økonomiske interesser i CFC'et og
 - CFC'et har »afgiftspligtige indtægter« som anført i de bestemmelser, der rummer kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften.
- (19) Målet om at begrænse den administrative byrde og overholdelsesbyrden afspejles i udformningen af CFC-reglerne, hvor der fokuseres på situationer, der objektivt set indebærer den største risiko for den britiske statskasse. Dette sikres ved på forhånd at fastsætte visse undtagelser, hvor der vurderes kun at være en lille risiko for, at indtægter overføres kunstigt, dvs. hvor en vurdering af den konkrete sag sandsynlig højst vil blotlægge begrænset (kunstig) overførsel. Dette er de såkaldte fritagelser på enhedsniveau, som findes i kapitel 10-14 i del 9A i TIOPA, nemlig
- den *tidsmæssige fritagelse* i kapitel 10 i del 9A i TIOPA, som omfatter en midlertidig fritagelse (normalt på 12 måneder) for CFC'er, som kontrolleres af et selskab i Det Forenede Kongerige for første gang
 - den *territoriale fritagelse* i kapitel 11 i del 9A i TIOPA, som fritager CFC'er, der indebærer en forudsigelig og lav risiko for kunstig overførsel som følge af deres territoriale tilhørsforhold og indtægternes art
 - *fritagelsen baseret på lave indtægter* (en de minimis-regel) i kapitel 12 i del 9A i TIOPA, som fritager CFC'er med lave indtægter i en regnskabsperiode (normalt højst 500 000 GBP, hvoraf højst 50 000 GBP må være ikkehandelsrelaterede indtægter)
 - *fritagelsen baseret på lav fortjenstmargen* i kapitel 13 i del 9A i TIOPA, som fritager CFC'er, hvis indtægter udgør højst 10 procent af driftsudgifterne. Denne fritagelse vedrører CFC'er, der varetager funktioner med forholdsvis lav merværdi.
 - *skattefritagelsen* i kapitel 14 i del 9A i TIOPA, som fritager CFC'er, der betaler en normal til høj effektiv skat i deres opholdsland (mindst 75 % af den skat, der skulle betales, hvis deres indtægter var underlagt beskattning i Det Forenede Kongerige og de britiske regler).
- (20) Fritagelserne på enhedsniveau afspejler det forhold, at størstedelen af de udenlandske datterselskaber etableres i et reelt erhvervsmæssigt øjemed. I praksis betyder dette, at britiske selskaber i de fleste tilfælde ikke behøver at gøre brug af CFC-reglerne ud over at opfylde en af betingelserne for fritagelse på enhedsniveau. Derfor er de detaljerede afgiftsbestemmelser, som udgør kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften, og behovet for at klarlægge et CFC's afgiftspligtige indtægter kun relevante i situationer, hvor ingen af fritagelserne på enhedsniveau finder anvendelse.
- (21) Hvis ingen af fritagelserne på enhedsniveau finder anvendelse, henføres et CFC's »afgiftspligtige indtægter« til den britiske »interessenhaver« i henhold til de britiske CFC-regler. Disse indtægter fastslås ved brug af de kriterier og betingelser, der er fastlagt i kapitel 3-8 i del 9A i TIOPA, og som tilsammen udgør »kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften« ⁽¹⁶⁾.
- (22) Disse kapitler er afgørende for anvendelsen af CFC-ordningen. De skal anvendes til målrettede test, som har til formål at vurdere, om CFC'ets formodede samlede indtægter opfylder kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften og derved bliver til »afgiftspligtige indtægter«.

⁽¹⁴⁾ Se H.M. Treasury, Consultation on Controlled Foreign Companies (CFC) reform, juni 2011.

⁽¹⁵⁾ House of Commons, Public Bill Committee, finanslovsdebat, 19. juni 2012, PBC (Bill 001) 2012-2013, s. 466 (erklæring fra statssekretæren for anliggender vedrørende statskassen).

⁽¹⁶⁾ I kapitel 9 i TIOPA findes en valgfri alternativ regel om visse former for indtægter, der normalt er omfattet af kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften i kapitel 5, men som ikke formelt indgår i kriterierne.

- (23) Kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften består i første omgang af et filter i kapitel 3 i del 9A i TIOPA, som omfatter generelle test, der skal fastslå, om nogen af de mere detaljerede kriterier for opkrævning af CFC-afgiften i kapitel 4-9 i del 9A i TIOPA skal anvendes overhovedet ⁽¹⁷⁾.
- (24) Med hensyn til de kapitler, der specifikt vedrører afgifter, indeholder kapitel 4 i del 9A i TIOPA (»kapitel 4«) en række generelle bestemmelser, som gælder for alle CFC'er uanset indtægternes art, bortset fra CFC'er, der udelukkende har haft ejendomsrelaterede indtægter eller ⁽¹⁸⁾ ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Kapitel 5 i del 9A i TIOPA (»kapitel 5«) og kapitel 9 i del 9A i TIOPA (»kapitel 9«) omhandler CFC'er, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Kapitel 6 i del 9A i TIOPA (»kapitel 6«) handler om CFC'er, som har handelsrelaterede finansieringsindtægter ⁽¹⁹⁾.
- (25) I kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften tilstræbes det at fastslå de omstændigheder, hvor er foregået kunstig overførsel af indtægter fra Det Forenede Kongerige, som generelt indebærer, at »der er et betragteligt misforhold mellem de centrale forretningsaktiviteter i Det Forenede Kongerige og de indtægter, der opnås fra disse aktiviteter, og som tildeles enheder uden for Det Forenede Kongerige« ⁽²⁰⁾. Dette er mest fremherskende i kapitel 4 ⁽²¹⁾. I henhold til dette kapitel udgør et CFC's formodede samlede indtægter fra aktiver, som rent juridisk ejes af CFC'et, og fra risici, der kontraktligt er tildelt CFC'et, afgiftspligtige indtægter, hvis og i det omfang disse aktiver og risici forvaltes og styres fra Det Forenede Kongerige ⁽²²⁾. I denne forbindelse skal der tages hensyn til, om nogen af de ledelsesopgaver, der er relevante for påtagelsen af risici eller det økonomiske ejerskab af de aktiver, som skaber et CFC's indtægter, i realiteten varetages i Det Forenede Kongerige ⁽²³⁾. Således er andelen af ledelsesopgaver i og uden for Det Forenede Kongerige et væsentligt kriterium ved fastlæggelsen af de afgiftspligtige indtægter, som ikke blot anvendes i de generelle bestemmelser om afgifter (kapitel 4), men også f. eks. i kapitel 5 (om ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter) ⁽²⁴⁾.

⁽¹⁷⁾ Formålet med dette filter er at udelukke CFC'er, der trods manglende opfyldelse af nogen af betingelserne for fritagelse på enhedsniveau sandsynligvis ikke vil have (væsentlige) kunstigt overførte indtægter, på en forholdsvis enkel måde for så vidt muligt at begrænse omkostningerne til forvaltning af CFC-ordningen. Betingelserne er forholdsvis enkle, idet der følges en risikobaseret tilgang for at lette selvangivelse uden særlige krav til dokumentation. Her ses tydeligt det underliggende princip om kunstig overførsel i tilfælde, hvor aktiver og risici er adskilt fra den underliggende aktivitet, der understøtter koncernens beholdning af de pågældende aktiver. For eksempel gælder det for så vidt angår handelsrelaterede indtægter, at CFC'et ikke behøver at angive afgiftspligtige indtægter, hvis det ikke har aktiver eller påtager sig risici, der forvaltes eller styres i forbindelse med aktiviteter i Det Forenede Kongerige. Ligeledes gælder det f. eks. med hensyn til ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, at hvis højst 5 % af et CFC's indtægter hører til denne kategori (5 % safe harbour), betragtes de som forbundet med forretningsmæssige indtægter, hvorved de undtages fra kapitel 5 i henhold til kapitel 3 i del 9A i TIOPA.

⁽¹⁸⁾ Paragraf 371CA (1) til (11) i TIOPA. Indtægter fra handel med fast ejendom er helt udeladt fra kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften og fra definitionen af regnskabsmæssigt overskud for så vidt angår fritagelserne på enhedsniveau i kapitel 10-14. Se HMRC Internal Manual, International Manual, INTM248550.

⁽¹⁹⁾ Kapitel 7 i del 9A i TIOPA vedrører CFC'er, der opnår indtægter ved intern forsikring (captive insurance). Endelig vedrører kapitel 8 i del 9A i TIOPA CFC'er, der opnår indtægter, som genereres af visse datterselskaber af regulerede finansielle selskaber. Kapitel 15-22 i del 9A i TIOPA indeholder forskellige drifts- og administrationsregler, herunder regler, der skal forhindre dobbeltbeskatning, regler om kontrol, definitioner og diverse andre regler, der er relevante for at sikre korrekt anvendelse af CFC-reglerne hos de britiske skattemyndigheder.

⁽²⁰⁾ HMRC, CFC reform: response to consultation, december 2011, resumé, hovedpunkter.

⁽²¹⁾ Paragraf 371DA i TIOPA. Se også HMRC Internal Manual, International Manual, INTM200100 – »Kapitel 4 indeholder bestemmelser om en mekanisme, der kan bruges til at fastslå det omfang, hvori et CFC's formodede samlede indtægter [...] opfylder kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften (»indtægter i henhold til kapitel 4«) og dermed kan pålægges CFC-afgiften som følge af særlige aktiviteter i Det Forenede Kongerige, som har gjort det muligt for CFC'et at opnå disse indtægter«.

⁽²²⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM200100 — ligeledes INTM197200: »Kapitel 4 gælder for udenlandske handelsrelaterede indtægter, hvorved de pålægges CFC-afgiften [...], hvis CFC'et fører indtægter uden om Det Forenede Kongerige ved at adskille aktiver og risici fra den underliggende aktivitet, der understøtter koncernens beholdning af de pågældende aktiver, eller som nødvendigvis er en følge af denne risiko«.

⁽²³⁾ Paragraf 371DA(3)f i TIOPA. Se også HMRC Internal Manual, International Manual, INTM200300.

⁽²⁴⁾ I HMRC Internal Manual, International Manual, INTM203310, står der: »Ligesom i kapitel 4 skelnes der i kapitel 5 mellem ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra aktiver, som CFC'et ejer, og indtægter fra risici, der tildeles CFC'et i situationer, hvor relevante ledelsesopgaver varetages i Det Forenede Kongerige«, og på dette grundlag er mange af kriterierne i kapitel 4 blevet indarbejdet i kapitel 5.

- (26) I de britiske CFC-regler anerkendes det imidlertid, at det for så vidt angår finansieringsindtægter måske ikke altid sikrer tilstrækkelig beskyttelse af Det Forenede Kongeriges skattegrundlag, hvis kun kriteriet om ledelsesopgaver lægges til grund. Derfor omfatter kapitel 5-9 yderligere test, der gælder for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter og andre former for passive indtægter. Et CFC's indtægter kan pålægges en CFC-afgift på grundlag af mere end ét afgiftsrelateret kapitel, men den enkelte indtægt kan kun pålægges en CFC-afgift én gang ⁽²⁵⁾.

2.1.3. CFC-afgift af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter

- (27) Ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter omfatter alle finansieringsindtægter, der ikke er handelsrelaterede. Handelsrelaterede finansieringsindtægter behandles i kapitel 6. Ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter kan omfatte både finansieringsindtægter fra koncerninterne lån og finansieringsindtægter fra eksterne lån (herunder indskud), forudsat at de ikke hidrører fra handelsaktiviteter ⁽²⁶⁾.
- (28) Kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften på ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter findes i kapitel 5 eller alternativt — valgfrit på visse betingelser — kapitel 9 ⁽²⁷⁾. Kapitel 5 indeholder to overordnede test og to test, der gælder specifikt i visse situationer præget af misbrug, som ikke er omfattet af de overordnede test. Kapitel 5 indeholder også en test vedrørende ledelsesopgaver, som bruges til at undersøge, om der er tale om aktiviteter i Det Forenede Kongerige, og som i vid udstrækning bygger på den test vedrørende ledelsesopgaver, der findes i kapitel 4. Kapitel 5 er dog ikke udelukkende baseret på denne test, da generering af finansieringsindtægter i høj grad er en kapitalintensiv aktivitet, som ikke nødvendigvis forudsætter, at der varetages ledelsesopgaver.
- (29) Således anvendes følgende test i kapitel 5 til at identificere afgiftspligtige indtægter blandt ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter:
- For det første anses et CFC's ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter for at opfylde kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften i det omfang, de hidrører fra aktiver og risici, for hvilke det gælder, at eventuelle relevante ledelsesopgaver ⁽²⁸⁾ varetages i Det Forenede Kongerige (paragraf 371EB i TIOPA). I overensstemmelse med den generelle logik i CFC-reglerne er logikken bag det at pålægge en CFC-afgift i dette tilfælde, at Det Forenede Kongerige bør kunne beskatte indtægter, der indtjenes i kraft af aktiviteter, som gennemføres i Det Forenede Kongerige ⁽²⁹⁾.
 - For det andet anvendes en alternativ test til at vurdere, hvordan de lån eller indskud, der genererer de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, er blevet finansieret. I overensstemmelse hermed og uanset hvor ledelsesopgaverne varetages, anses ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter for at opfylde kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften i det omfang, at de finansieres ved hjælp af relevante midler i Det Forenede Kongerige (paragraf 371EC i TIOPA). Relevante midler i Det Forenede Kongerige er alle midler eller aktiver,

⁽²⁵⁾ For eksempel kan anvendelse af testen i kapitel 4 til vurdering af visse af et CFC's handelsrelaterede finansieringsindtægter føre til den konklusion, at ingen af indtægterne opfylder kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften på grundlag af kapitel 4. Men denne konklusion udelukker ikke muligheden for, at alle eller nogle af disse handelsrelaterede finansieringsindtægter kan opfylde kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften — og dermed blive til afgiftspligtige indtægter — på grundlag af kapitel 6.

⁽²⁶⁾ Et udenlandsk datterselskab, der deltager i en eller flere koncerninterne finansieringsrelaterede bitransaktioner, skal ud fra kriterierne i kapitel 5 vurdere, om der skal pålægges en CFC-afgift, mens et datterselskab, som deltager i koncernens likviditetsstyringsaktiviteter, skal anvende enten det overordnede kapitel 4 eller kapitel 6, som specifikt vedrører handelsrelaterede finansieringsindtægter.

⁽²⁷⁾ Et CFC, der både har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter og andre former for indtægter, skal måske også anvende andre kapitler om opkrævning af afgifter, men et CFC, som kun har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, er udelukkende omfattet af kapitel 5 og 9.

⁽²⁸⁾ Denne test minder faktisk meget om den, der anvendes i henhold til kapitel 4 for at vurdere, om der er tale om kunstig overførsel af et CFC's »øvrige indtægter«, som i bund og grund er det normale forretningsoverskud. Vurderingen af om ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra aktiver, der ejes af CFC'et, og fra risici tildelt til CFC'et vedrører relevante ledelsesopgaver, som varetages i Det Forenede Kongerige, er navnlig baseret på principperne i den godkendte OECD-tilgang, der er anført i rapporten fra 2010 om fordeling af overskud på faste driftssteder (Attribution of Profits to Permanent Establishments). Den omfatter derfor også begrebet »funktioner, der påtager sig vigtige driftsmæssige risici«, som anvendes om selskaber i finanssektoren.

⁽²⁹⁾ Hvis et CFC har renteindtægter af lån, hvor den relevante beslutningstagning og tilsynet med udstedelsen og forvaltningen af lånet og rentebetalingerne varetages fra Det Forenede Kongerige, er renteindtægterne således omfattet af CFC-reglerne, og de skal beskattes i Det Forenede Kongerige.

der repræsenterer eller (direkte eller indirekte) hidrører fra »kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige«⁽³⁰⁾. Logikken bag det at pålægge en CFC-afgift i dette tilfælde er, at passive indtægter fra kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige ikke bør undslippe beskatning i Det Forenede Kongerige på baggrund af et simpelt bidrag til et CFC.

- (30) De to test er alternativer, hvilket betyder, at ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter anses for at opfylde kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften i det omfang, at enten den første eller den anden test »bestås«. Kapitel 5 omfatter desuden to yderligere alternative test, som gælder specifikt for bestemte former for skattemotiverede ordninger. Hvis disse specifikke testkriterier gælder for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, pålægges en CFC-afgift, også selv om der ikke er tale om ledelsesopgaver i Det Forenede Kongerige eller kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige⁽³¹⁾.

2.1.4. CFC-afgift af handelsrelaterede finansieringsindtægter

- (31) Et CFC's handelsrelaterede finansieringsindtægter, som typisk er indtægter fra bank- eller forsikringsaktiviteter, anses ikke kun for at opfylde kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften, hvis de opfylder kriteriet om overordnede ledelsesopgaver i kapitel 4, men også, hvis de består den specifikke test i kapitel 6⁽³²⁾.
- (32) Ved testen i kapitel 6 skelnes der ikke mellem handelsrelaterede finansieringsindtægter, der hidrører fra henholdsvis koncerninterne finansielle transaktioner og transaktioner med ikke-forbundne modparter. Multinationale koncerner samler ofte finansieringsfunktionerne i likviditetsselskaber. Disse selskabers aktiviteter kan betegnes som finansiell handel, så indtægterne ved denne handel ville henhøre under kapitel 4 og 6 (handelsrelaterede finansieringsindtægter) snarere end kapitel 5 og 9 (ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter)⁽³³⁾. Hvis et CFC er et likviditetsselskab i en koncern⁽³⁴⁾, kan det imidlertid vælge, at dets handelsrelaterede finansieringsindtægter skal behandles, som om de var ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter (ved at give en medarbejder hos Her Majesty's Revenue and Customs meddelelse herom)⁽³⁵⁾. Hvis selskabet vælger dette, gælder kapitel 5, når det skal fastslås, om de »antagne« ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter skal pålægges en CFC-afgift, og den afgiftspligtige enhed har ret til at påberåbe sig undtagelsen i henhold til kapitel 9.

2.2. Den anfægtede foranstaltning: skattefritagelsen for koncernintern finansiering

- (33) Spørgsmålet om, hvorvidt der skal pålægges en CFC-afgift på et CFC's ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, og denne afgifts størrelse afgøres ikke udelukkende på grundlag af de i kapitel 5 omhandlede test. Hvis et CFC har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der er omfattet af kriterierne i kapitel 5, kan der i henhold til kapitel 9 indrømmes en delvis (75 %) eller komplet (op til 100 %) fritagelse for CFC-afgiften for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der hidrører fra et lån til et udenlandsk koncernselskab. I nærværende afgørelse benævnes denne bestemmelse »skattefritagelsen for koncernintern finansiering« eller »den anfægtede foranstaltning«.

⁽³⁰⁾ Kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige defineres som ethvert direkte eller indirekte, formelt eller uformelt kapitalbidrag fra et selskab, der har tilknytning til Det Forenede Kongerige, til CFC'et og alle indtægter i CFC'et, der er blevet identificeret som »kunstigt overførte indtægter« i en tidligere regnskabsperiode og nu bruges til at finansiere CFC'ets efterfølgende lån.

⁽³¹⁾ Disse to yderligere kriterier bruges til at vurdere, om de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hidrører fra særlige ordninger i stedet for udbytte til selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, eller fra en aftale om finansiell leasing i Det Forenede Kongerige.

⁽³²⁾ På baggrund af den specifikke test i kapitel 6 opfylder et CFC's handelsrelaterede finansieringsindtægter kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften i det omfang, at de finansieres ved hjælp af overskydende egenkapitalbidrag fra enheder med tilknytning til Det Forenede Kongerige. Mens testen i kapitel 5 vedrørende opkrævning af CFC-afgiften for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter er baseret på det overordnede kriterium om tilvejebringelse af kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige i forbindelse med den alternative test, er den specifikke test i kapitel 6 for handelsrelaterede finansieringsindtægter baseret på CFC'ets »overskydende frie kapital«, dvs. kapital ud over den, som det med rimelighed kunne forventes at have, hvis det ikke var et 51 % ejet datterselskab af et andet selskab (paragraf 371FA i TIOPA). Kun i tilfælde af overskydende egenkapitalfinansiering ved hjælp af kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige vil de formodede indtægter opfylde kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften og blive pålagt en CFC-afgift.

⁽³³⁾ Et sådant selskab fungerer i realiteten som en detailbank: mange transaktioner, mange indtægter og udgifter samt risikofordækningsaktivitet. Den strukturelle långivningsaktivitet finansieres i vid udstrækning af koncerninterne indlån, og selskabet opnår generelt indtægter i kraft af marginen mellem udlån og indskud.

⁽³⁴⁾ Bestemmelserne i paragraf 316(5) til (11) i TIOPA finder anvendelse, når det skal fastslås, om et CFC er et »likviditetsselskab i en koncern«.

⁽³⁵⁾ Paragraf 371CE(2) i TIOPA.

- (34) Skattefritagelsen for koncernintern finansiering finder kun anvendelse på indtægter, der er omfattet af kapitel 5. Den fungerer ved at erstatte bestemmelserne om afgifter i kapitel 5 med en »mekanisk« regel, hvor CFC-afgiften fastsættes til et beløb, som svarer til 25 % af de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der hidrører fra fritagelsesberettigede låneforhold (qualifying loan relationships) ⁽³⁶⁾ (delvis fritagelse (75 %) eller ned til 0 % under visse omstændigheder (fuld fritagelse). Delvis fritagelse er standardreglen. I den udstrækning det pågældende lån finansieres ved hjælp af såkaldte »fritagelsesberettigede ressourcer« ⁽³⁷⁾, kan CFC'ets indtægter fritages med op til 100 % af de pågældende ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Endvidere gælder det, at den resterende del af de pågældende ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som — afhængigt af, om de fritages delvist eller fuldt ud — opfylder kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften, ikke desto mindre kan fritages fuldt ud for CFC-afgiften i henhold til reglen om »matched interest« ⁽³⁸⁾.
- (35) I de indledende bemærkninger til kapitel 9 i vejledningen fra Her Majesty's Revenue and Customs ⁽³⁹⁾ står der, at »de fritagelser for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som er fastsat i kapitel 9, er indført for at tage hånd om de vanskelige problemstillinger, der opstår som følge af penges ombyttelighed inden for en multinational koncern« ⁽⁴⁰⁾. De britiske myndigheder har forklaret, at medregningen af de 25 % (ved 75 % fritagelse) er baseret på den antagelse, at et CFC, der udelukkende finansieres ved hjælp af egenkapital og har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, uden hensyntagen til skattemæssige overvejelser ville være finansieret fra Det Forenede Kongerige i kraft af en større gældsandel og en mindre egenkapitalandel, hvilket ville føre til yderligere finansieringsindtægter hos det britiske moderselskab ⁽⁴¹⁾. Satsen for fritagelsen er blevet drøftet med repræsentanter for erhvervsorganisationerne i Det Forenede Kongerige under udarbejdelsen af den reviderede CFC-ordning. Det fremgår af referatet af høringen, at der oprindeligt var tale om en fritagelse på 50 % (hvilket førte til en effektiv skattesats på 10 %). Repræsentanterne for erhvervslivet insisterede på en højere fritagelse på 75 %, som førte til en effektiv skattesats på 2-6 % ⁽⁴²⁾.
- (36) Den anfægtede foranstaltning gælder kun for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som et CFC opnår i kraft af lån til udenlandske koncernselskaber, der kontrolleres af det samme selskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, som kontrollerer CFC'et. Disse låneforhold betegnes »fritagelsesberettigede låneforhold« ⁽⁴³⁾. For at sikre, at multinationale koncerner ikke er nødt til at spore den nøjagtige kilde til eller historik for koncernens finansieringsordninger, og i hvilket omfang de afholdes af Det Forenede Kongerige, udgør koncernfritagelsen en fuldmagt for Det Forenede Kongeriges forbindelse til finansieringen af det fritagelsesberettigede låneforhold ⁽⁴⁴⁾.
- (37) Ved i deres selskabsskatteansættelse at gøre krav gældende i henhold til kapitel 9 kan alle potentielt afgiftspligtige enheder med et CFC, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et lån i et fritagelsesberettiget låneforhold, vælge at gøre brug af de særlige bestemmelser i kapitel 9 i stedet for de generelle regler i kapitel 5, forudsat at CFC'et opfylder visse betingelser vedrørende forretningssted. Disse betingelser er opfyldt, hvis CFC'et

⁽³⁶⁾ Jf. betragtning 36.

⁽³⁷⁾ Fritagelsesberettigede ressourcer er de af CFC'ets lån, der ikke direkte eller indirekte er knyttet til en koncerns generelle midler og omfatter CFC'ets indtægter fra udbud af lån til relevante medlemmer af CFC'ets koncern, som udelukkende anvendes til koncernens forretningsmæssige formål i det pågældende område, eller midler eller andre aktiver, som CFC'et modtager med relation til aktier, som CFC'et har i eller har udstedt til medlemmer af CFC'ets koncern (se paragraf 371IB af TIOPA).

⁽³⁸⁾ Paragraf 371IE i TIOPA. I henhold til reglen om »matched interest« begrænses en eventuel CFC-afgift, der pålægges efter anvendelse af den delvise eller fulde fritagelse, til et niveau svarende til den britiske koncerns nettorenteudgift i Det Forenede Kongerige. Dette loft forhindrer en CFC-afgift i de tilfælde, hvor koncernens britiske medlemmer samlet set har en nettofinansieringsindkomst, som er lig med eller større end deres nettofinansieringsfradrag (HMRC Internal Manual, International Manual, INTM216100).

⁽³⁹⁾ Den afdeling i den britiske regering, der er ansvarlig for opkrævning af skatter, er Her Majesty's Revenue and Customs (»HMRC«).

⁽⁴⁰⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM216100.

⁽⁴¹⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 15. januar 2018, punkt 58.

⁽⁴²⁾ Punkt 6 i referatet fra mødet i arbejdsgruppen for monetære aktiver den 4. februar 2011.

⁽⁴³⁾ I paragraf 371IG i TIOPA skitseres en række sporingsregler, der bruges til at fastslå, om et lån, som et CFC yder, udgør et fritagelsesberettiget låneforhold, idet der fokuseres på situationer, hvor den part, der får lånet i første omgang, anvender midlerne til selv at yde et lån (reglen om »den endelige debitor«). Se også HMRC Internal Manual, International Manual, INTM217100.

⁽⁴⁴⁾ Se HMRC Internal Manual, International Manual, INTM216100. Det er desuden blevet anført, at formålet med at medtage denne fritagelse er at have en fast lav skattesats, der gælder for koncernintern finansiering, og som i de fleste tilfælde vil »føre til en effektiv britisk selskabsskat på indtægter fra udenlandsk koncernintern finansiering på 5,75 % senest i år 2014.« HMRC's høring om CFC-reformen, juni 2011 — 1.10.

på det område, hvor det er hjemmehørende i skattesammenhæng, råder over lokaler, som anvendes (eller er beregnet til at blive anvendt) forholdsvis permanent, og hvorfra CFC'ets aktiviteter i det pågældende område udelukkende eller hovedsageligt udøves ⁽⁴⁵⁾.

2.3. Ændringer af de britiske CFC-regler

- (38) Den 6. juli 2018 meddelte Det Forenede Kongerige, at finansloven for 2018-2019 ville omfatte ændringer af CFC-reglerne med henblik på gennemførelse af Rådets direktiv (EU) 2016/1164 ⁽⁴⁶⁾ («direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse»). Disse ændringer vedrører for det første definitionen af kontrol, som berører alle indtægter, der skal pålægges en CFC-afgift, og for det andet, om der er tale om ledelsesopgaver i Det Forenede Kongerige, med det formål at opnå skattefritagelse for koncernintern finansiering for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Den første ændring er således af mere generel art, mens den anden specifikt berører anvendelsesområdet for den anfægtede foranstaltning.
- (39) Den anden ændring begrænser adgangen til skattefritagelse for koncernintern finansiering, således at afgiftspligtige enheder ikke længere kan gøre krav på fritagelse i henhold til kapitel 9 for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold i stedet for at gøre brug af kapitel 5 i det omfang, at de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hidrører fra aktiver og risici, vedrørende hvilke der varetages relevante ledelsesopgaver i Det Forenede Kongerige. De nævnte ændringer blev vedtaget som en del af finansloven for 2019, jf. paragraf 20 (om kontrollerede udenlandske selskaber — fritagelse og kontrol af finansierings-selskaber), stk. 2, og trådte i kraft den 1. januar 2019 ⁽⁴⁷⁾.

2.4. International sammenhæng og EU-sammenhæng

- (40) Mange lande har indført CFC-regler for at forhindre skattesubjekter i at undgå eller udskyde skat ved at flytte indtægter til udenlandske lavt beskattede datterselskaber. Alle CFC-regler beskatter under visse omstændigheder indtægter i bestemte enheder, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, hos aktionærerne i det område, hvor de er skattemæssigt hjemmehørende. De nærmere regler i de forskellige lande kan imidlertid variere væsentligt ⁽⁴⁸⁾, da bestemmelserne og kriterierne vedrørende disse elementer skal tilpasses til det indenlandske selskabsskattesystem, som de er en del af, og afspejle de skattepolitiske mål i det pågældende land.

2.4.1. OECD's retningslinjer (BEPS-projektet)

- (41) I sin handlingsplan for udhuling af skattegrundlaget og flytning af fortjeneste («Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting») ⁽⁴⁹⁾ bemærker Organisationen for Økonomisk Samarbejde og Udvikling («OECD»), at mange lande har indført CFC-regler for at tage hånd om en af kilderne til problemer med udhuling af skattegrundlaget og flytning af fortjeneste («BEPS»), navnlig muligheden for at oprette tilknyttede ikkehjemmehørende skattesubjekter og flytte et hjemmehørende selskabs fortjeneste via det ikkehjemmehørende tilknyttede selskab. Den endelige BEPS-rapport om tiltag nr. 3 vedrørende anvendelsen af CFC-reglerne indeholder en række anbefalinger til OECD og de medlemsstater, der ikke er medlemmer af OECD, til brug ved udformningen af effektive CFC-regler ⁽⁵⁰⁾. Rapporten blev udarbejdet for at sikre, at jurisdiktioner, der vælger at anvende CFC-regler, kan gøre dette på en effektiv måde, som forhindrer skattesubjekter i at flytte fortjeneste til udenlandske datterselskaber for at undgå beskatning. I rapporten nævnes de britiske CFC-regler som et eksempel på bestemmelser, hvor de principper, som OECD har udformet, anvendes til at identificere en koncerns ledelsesopgaver, der er knyttet til hvert enkelt aktiv, med henblik på at fastlægge reglernes anvendelsesområde ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁵⁾ Paragraf 371DG i TIOPA. HMRC har offentliggjort yderligere retningslinjer vedrørende opfyldelse af betingelserne specifikt i forbindelse med kapitel 9 og ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter (HMRC Internal Manual, International Manual, INTM216650).

⁽⁴⁶⁾ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion (EUT L 193 af 19. juli 2016, s. 1).

⁽⁴⁷⁾ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2019/1/pdfs/ukpga_20190001_en.pdf

⁽⁴⁸⁾ Dette gælder f.eks. definitionen af kontrol, lav skat og flyttet fortjeneste, men også administrative bestemmelser om beregning af CFC'ets fortjeneste og forebyggelse af dobbeltbeskatning.

⁽⁴⁹⁾ OECD (2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264202719-en>

⁽⁵⁰⁾ OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 — 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en>

⁽⁵¹⁾ OECD (2015), Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 — 2015 Final Report, punkt 85, fodnote 12. I rapporten omtales ingen særlige fritagelser for CFC-regler, der gælder koncernintern finansieringsindkomst.

2.4.2. Direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse

- (42) På EU-plan vedtog Rådet den 12. juli 2016 direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse ⁽⁵²⁾. I betragtningerne til dette direktiv henvises der udtrykkeligt til de endelige rapporter om de 15 OECD-tiltag til bekæmpelse af BEPS, og i dets konklusioner af 8. december 2015 understreger Rådet behovet for at finde fælles, men fleksible løsninger på EU-plan, som er i overensstemmelse med OECD's konklusioner vedrørende BEPS. Endvidere hedder det i betragtningerne:

»Regler om kontrollerede udenlandske selskaber (CFC-regler) har til formål igen at henføre et kontrolleret datterselskabs lavt beskattede indkomst til moderselskabet. Moderselskabet bliver således skattepligtigt af den henførte indkomst i den stat, hvor det er skattemæssigt hjemmehørende. Afhængigt af den pågældende stats politiske prioriteter kan CFC-reglerne vedrøre hele det lavt beskattede datterselskab, særlige kategorier af indkomst eller blot indkomst, der kunstigt er blevet overført til datterselskabet.«

- (43) Den faktiske CFC-regel er fastlagt i artikel 7 i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse og giver medlemsstaterne valget mellem to forskellige slags CFC-regler. Hovedreglen, der angiver de former for overskud, som — hvis de er lavtbeskattede — bør beskattes efter CFC-reglen, er omfattet af artikel 7, stk. 1, stk. 2, litra a), og stk. 3. Artikel 7, stk. 1, stk. 2, litra b), og stk. 4, omfatter en alternativ regel, der er baseret på et kriterium om ledelsesopgaver, og hvoraf det fremgår, at et CFC's indtægter, der hidrører fra ledelsesopgaver, som varetages i den kontrollerende medlemsstat, skal pålægges en CFC-afgift ⁽⁵³⁾.
- (44) De mest relevante bestemmelser i artikel 7 har følgende ordlyd:

»Artikel 7

Regler for kontrollerede udenlandske selskaber (CFC-regler)

1. Et skattesubjekts medlemsstat behandler en enhed (...) som et kontrolleret udenlandsk selskab, hvis følgende betingelser er opfyldt: (...)

2. Hvis en enhed (...) behandles som et kontrolleret udenlandsk selskab i henhold til stk. 1, skal medlemsstaten i skattegrundlaget medregne følgende:

a) enhedens ikke-udloddede indkomst eller indkomst fra det faste driftssted, der stammer fra følgende kategorier:

i) renter eller anden indkomst fra finansielle aktiver

(...)

Dette litra 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.

(...)

eller

b) enhedens ikke-udloddede indkomst eller indkomst fra faste driftssteder, der hidrører fra arrangementer, der ikke er reelle, og som udelukkende er oprettet med det hovedformål at opnå en skattefordel.

I forbindelse med dette litra betragtes et arrangement eller en serie af arrangementer som ikkereelle, i det omfang enheden eller det faste driftssted ikke ville eje aktiverne eller ikke ville have påtaget sig den risiko, der genererer alle eller dele af dens indkomst, hvis den ikke havde været kontrolleret af et selskab, hvor de ledelsesopgaver, som vedrører disse aktiver og risici, varetages og er medvirkende til skabelsen af den kontrollerede enheds indkomst.

3. Hvis et skattesubjekts skattegrundlag efter reglerne i en medlemsstat beregnes i henhold til stk. 2, litra a), kan medlemsstaten vælge ikke at behandle en enhed eller et fast driftssted som et kontrolleret udenlandsk selskab i henhold til stk. 1, hvis en tredjedel eller mindre af den indkomst, der tilfalder enheden eller det faste driftssted, falder ind under en af kategorierne i stk. 2, litra a).

⁽⁵²⁾ Direktiv (EU) 2016/1164. I henhold til direktivets artikel 11 skal medlemsstaterne have gennemført og anvende direktivets bestemmelser fra den 1. januar 2019.

⁽⁵³⁾ I artikel 8 i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse beskrives det endvidere, hvordan et CFC's fortjeneste beregnes.

Hvis et skattesubjekts skattegrundlag efter reglerne i en medlemsstat beregnes i henhold til stk. 2, litra a), kan medlemsstaten vælge ikke at behandle finansielle selskaber som kontrollerede udenlandske selskaber, hvis en tredjedel eller mindre af enhedens indkomst fra kategorierne i stk. 2, litra a), hidrører fra transaktioner med skattesubjektet eller dets tilknyttede selskaber.

(...)«

2.5. Fritagelsens rækkevidde

- (45) Skattefritagelsen for koncernintern finansiering har været i kraft siden den 1. januar 2013. De skattesubjekter, som kan drage fordel af denne fritagelse, er selskabsskattepligtige skattesubjekter eller afgiftspligtige enheder, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som kontrollerer et CFC, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som hidrører fra et fritagelsesberettiget låneforhold, og som i deres selskabsselvangivelse har stillet krav om at anvende kapitel 9 til beregning af CFC-afgiften for så vidt angår disse indtægter i stedet for at beregne CFC-afgiften i henhold til reglerne i kapitel 5. Disse skattesubjekter er en del af en multinational koncern, der som minimum omfatter den i Det Forenede Kongerige hjemmehørende afgiftspligtige enhed, CFC'et og det udenlandske datterselskab, som finansieres gennem det fritagelsesberettigede låneforhold og også kontrolleres af den afgiftspligtige enhed. Som anført i betragtning 38 gælder fritagelsen fra og med den 1. januar 2019 ikke længere for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, hvor de relevante ledelsesopgaver varetages i Det Forenede Kongerige.
- (46) Der er ikke tale om en obligatorisk procedure for forudgående godkendelse eller kontrol. Den britiske ikkelovbestemte godkendelsestjeneste vedrørende korrekt fortolkning af skattelovgivningen står også til rådighed i forbindelse med CFC-reglerne. Kommissionen har anmodet om og modtaget en fortegnelse over de ikkelovbestemte godkendelser med tilknytning til de ændrede CFC-bestemmelser, som de britiske myndigheder har udstedt fra og med indførelsen af de ændrede CFC-regler og frem til den 31. marts 2014. Disse omfatter både situationer, hvor en afgiftspligtig enhed har anmodet om ikkelovbestemt godkendelse i forbindelse med et krav i henhold til kapitel 9, hvor den påberåber sig enten delvis eller fuld fritagelse, og fortolkningsspørgsmål vedrørende andre aspekter af de britiske CFC-regler såsom anvendelsesområdet for en fritagelse på enhedsniveau. Ligesom i alle andre ikkelovbestemte godkendelser, som HMRC udsteder, ydes der her rådgivning i tilfælde af reel usikkerhed ved fortolkning af bestemte lovbestemmelser.

3. BEGRUNDELSE FOR INDLEDNING AF PROCEDUREN

- (47) Kommissionen besluttede at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, fordi den i sin foreløbige vurdering fandt, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering udgjorde statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i traktaten, og den var i tvivl om, hvorvidt fritagelsen kunne anses for at være forenelig med det indre marked.
- (48) Kommissionen gav udtryk for den foreløbige holdning, at fritagelsen udgjorde en støtteordning som omhandlet i artikel 1, litra d), i Rådets forordning (EU) 2015/1589 ⁽⁵⁴⁾ i det omfang, at den uden behov for yderligere foranstaltninger havde til formål at fritage multinationale koncerners britiske koncernselskaber fra en CFC-afgift, som de ellers skulle betale af visse ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hos CFC'er, som de kontrollerede.
- (49) Kommissionen fandt i sin foreløbige vurdering, at den anfægtede foranstaltning gav mulighed for en selektiv fordel. Den vurderede, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering udgjorde en fravigelse fra de britiske CFC-regler (som efter Kommissionens mening er referencesystemet i denne sag), da den fritager visse ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra CFC-afgiften.

⁽⁵⁴⁾ Med virkning fra den 14. oktober 2015 har Rådets forordning (EU) 2015/1589 af 13. juli 2015 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (EUT L 248 af 24.9.2015, s. 9), ophævet og erstattet Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1). Enhver henvisning til forordning (EF) nr. 659/1999 kan opfattes som en henvisning til forordning (EU) 2015/1589 og skal læses i overensstemmelse med sammenligningstabellen i bilag II til sidstnævnte forordning.

- (50) Kommissionen fandt i sin foreløbige vurdering også, at den fordel, der blev givet ved den anfægtede foranstaltning, var selektiv, da den kun var tilgængelig for aktører, som foretog finansieringstransaktioner, der involverede tilknyttede udenlandske debitorer, men ikke for aktører, som foretog andre finansieringstransaktioner med deltagelse af enten tilknyttede britiske debitorer eller debitorer i form af tredjeparter med base i enten Det Forenede Kongerige eller udlandet til trods for, at de alle syntes at befinde sig i en sammenlignelig retlig og faktisk situation i lyset af formålet med de britiske CFC-regler.
- (51) Endvidere fandt Kommissionen i sin foreløbige vurdering, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering ikke kunne begrundes i de britiske CFC-reglers generelle art eller indhold, da den ikke mente, at ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold indebærer en lavere risiko for kunstig overførsel af indtægter end ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter i lyset af formålet med de britiske CFC-regler. Kommissionen mente, at den anfægtede foranstaltning ikke syntes nødvendig for at forfølge et logisk eller legitimt mål, og selv hvis den var det, mente Kommissionen ikke, at den stod i et rimeligt forhold til målet.
- (52) Da alle de andre betingelser i artikel 107, stk. 1, i traktaten var opfyldt, nåede Kommissionen frem til den foreløbige konklusion, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering udgjorde statsstøtte. Da de britiske myndigheder ikke har fremført noget argument for, at nogen af undtagelserne i traktatens artikel 107, stk. 2 eller 3, kunne finde anvendelse, og i lyset af foranstaltningens karakter af driftsstøtte nærede Kommissionen tvivl om, hvorvidt foranstaltningen kunne anses for at være forenelig med det indre marked. Den besluttede derfor at indlede proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, i TEUF vedrørende den anfægtede foranstaltning.

4. BEMÆRKNINGER FRA DET FORENEDE KONGERIGE

- (53) De britiske myndigheder er ikke enige i de betænkeligheder, som Kommissionen giver udtryk for i åbningsafgørelsen. I deres svar på åbningsafgørelsen af 15. januar 2018 fremhæver de fire argumenter til støtte for deres synspunkt om, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering ikke indebærer støtte som omhandlet i traktatens artikel 107, stk. 1:
- a) Skattefritagelsen begunstiger ikke nogen virksomheder, og den udgør heller ikke en fordel. Formålet med den er at fastsætte grænserne for selskabsskattegrundlaget ved at definere kunstigt overførte indtægter snarere end at frembringe en undtagelse fra et allerede fastlagt skattegrundlag.
 - b) Det Forenede Kongeriges selskabsskattesystem bør være det rette referencesystem ⁽⁵⁵⁾.
 - c) Skattefritagelsen er ikke en undtagelse fra referencesystemet, da den ikke skelner mellem økonomiske aktører, som i lyset af referencesystemets mål befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation.
 - d) Hvis skattefritagelsen er en undtagelse fra referencesystemet, kan denne undtagelse begrundes med de grundlæggende og ledende principper for dette referencesystem.

De britiske myndigheder fremsendte yderligere argumenter i en efterfølgende skrivelse af 22. marts 2018, bemærkninger til input fra interesserede parter i et brev af 23. februar 2018 og en yderligere præcisering af anvendelsen af CFC-reglerne på finansieringsindtægter i et brev af 3. juli 2018.

4.1. Bemærkninger angående eksistensen af en fordel

- (54) De britiske myndigheder fremfører, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering ikke forbedrer en virksomheds finansielle stilling ved at lempe afgifter, der normalt skulle indgå i dens budget, eller ved at nedsætte afgifter, som normalt skulle betales, og derfor ikke giver en virksomhed en selektiv fordel. De minder om, at selskabsskatteformen fra 2013 gav skattesystemet en mere territorial karakter, hvilket betyder, at indtægterne i et ikkehjemmehørende selskab normalt ikke beskattes af Det Forenede Kongerige (medmindre der er tale om et fast driftssted), og at et selskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, normalt ikke beskattes af indtægterne i dets datterselskaber, som (ikke) er hjemmehørende i landet. CFC-reglerne udgør en undtagelse fra disse generelle principper. De har til formål at beskatte selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, af indtægterne fra deres datterselskaber, som ikke er hjemmehørende i landet, for så vidt som disse indtægter kunstigt er blevet overført fra Det Forenede Kongerige.

⁽⁵⁵⁾ De britiske myndigheder bemærker ikke desto mindre, at også i tilfælde af et snævrere referencesystem, dvs. Det Forenede Kongeriges CFC-regler, vil vurderingen af, om der er tale om statsstøtte, give det samme resultat, hvis målene defineres korrekt.

- (55) De britiske myndigheder gør det forhold gældende, at eftersom CFC-reglerne har til formål at beskytte det britiske selskabsskattegrundlag, afhænger det, der menes med kunstig overførsel fra Det Forenede Kongerige, nødvendigvis af, hvad der efter Det Forenede Kongeriges mening bør indgå i dette grundlag, så længe definitionen er i overensstemmelse med EU-retten.
- (56) De britiske myndigheder anfører, at kapitel 5 sammen med kapitel 9 fastlægger CFC-ordningens anvendelsesområde ved at indkredse, hvilke ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter der anses for at være kunstigt overført. I kapitel 5 fastlægges de første filtre til indkredsning af disse finansieringsindtægter, som kan være blevet kunstigt overført, og i kapitel 9 sikres det, at ingen indtægter omfattes af afgiften, hvis det på grundlag af yderligere kriterier er urimeligt at konkludere, at de er blevet kunstigt overført.
- (57) Ifølge de britiske myndigheder betragtes indtægter, der er omfattet af skattefritagelsen for koncernintern finansiering, således ikke som kunstigt overførte indtægter. Det betyder, at de generelle principper i selskabsskattesystemet er gældende, og at indtægter fra et ikkehjemmehørende datterselskab ikke bør beskattes. Den manglende beskatning af disse indtægter udgør derfor ikke en fordel.
- (58) De britiske myndigheder minder også om, at Retten i Sanierungsklausel-sagen ⁽⁵⁶⁾ fastslog, at en fritagelse fra en bestemmelse om bekæmpelse af skatteundgåelse, som er uforenelig med formålet med denne bestemmelse, udgør en undtagelse. Ifølge de britiske myndigheder udgør skattefritagelsen for koncernintern finansiering dog ikke en sådan fritagelse, da den ikke undtager visse økonomiske aktører fra CFC-reglerne, men snarere bestemmer, om og i hvilket omfang indtægter, der hidrører fra koncerninterne lån, kan siges at være blevet kunstigt overført fra Det Forenede Kongerige. Ifølge de britiske myndigheder er fritagelsen således i overensstemmelse med målet for CFC-ordningen.

4.2. Bemærkninger angående selektivitet

4.2.1. Referencesystemet bør være det britiske selskabsskattesystem

- (59) De britiske myndigheder er uenige i Kommissionens holdning i åbningsafgørelsen om, at Det Forenede Kongeriges CFC-ordning udgør referencesystemet. De mener i stedet, at det britiske selskabsskattesystem er det korrekte referencesystem. Myndighederne anfører, at formålet med og udformningen af CFC-reglerne kun kan forstås i sammenhæng med den overordnede britiske tilgang til beskatning af selskabers indtægter.
- (60) De anfører endvidere, at det er afgørende at forstå definitionen af et selskabs indtægter, herunder behandlingen af forskellige indtægts- og udgiftsposter og tidspunktet for anerkendelse af dem i det britiske selskabsskattesystem i generel forstand for at forstå de specifikke muligheder for misbrug, som CFC-reglerne har til formål at imødegå.
- (61) Briterne påpeger, at CFC-reglerne kun er én af en række foranstaltninger til bekæmpelse af skatteundgåelse, der har til formål at beskytte det britiske skattegrundlag, og at tilgangen i Det Forenede Kongeriges selskabsskattesystem til prisfastsættelsen af koncerninterne transaktioner og dets bredere grundlæggende beskyttelsesforanstaltninger såsom reglerne om »skat af overførte indtægter« og »hybride mismatch-arrangementer« danner en vigtig baggrund for at forstå CFC-reglerne som ét element i Det Forenede Kongeriges forsvar mod kunstig overførsel af indtægter.
- (62) Ifølge de britiske myndigheder bidrager en hensyntagen til disse bredere politiske overvejelser, der ligger til grund for Det Forenede Kongeriges selskabsskattesystem, til at forstå den nærmere udformning af CFC-reglerne — nemlig behovet for et administrativt system, der opnår forholdsmæssige resultater for forskellige typer af selskaber i det britiske selskabsskattesystem, og som samtidig er i overensstemmelse med EU-retten om grundlæggende frihedsrettigheder ⁽⁵⁷⁾.
- (63) I tilfælde af at CFC-ordningen udpeges som referencesystem, anfører de britiske myndigheder, at dens formål skal defineres i forhold til det selskabsskattesystem, som den opererer i. I så fald kan formålet med selve CFC-ordningen beskrives som »beskyttelse af Det Forenede Kongeriges selskabsskattegrundlag ved at forsøge at identificere indtægter og beskatte dem i Det Forenede Kongerige, hvis det er rimeligt at antage, at de er blevet kunstigt overført fra Det Forenede Kongerige, ved hjælp af et administrativt regelsæt, der er i overensstemmelse med EU-retten« ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ Sag T-287/11 Heitkamp BauHolding GmbH mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:T:2016:60, og sag T-620/11 GFKL Financial Services AG mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:T:2016:59.

⁽⁵⁷⁾ Briterne skitserer de alternative tilgange, der blev overvejet fra det tidspunkt, hvor reformen af CFC-reglerne blev gennemført, frem til de nuværende CFC-regler, der blev vedtaget i 2013. De britiske myndigheder forklarer videre, hvorfor ingen af disse alternative muligheder blev valgt (Det Forenede Kongeriges brev af 22. marts 2018, afsnit 4).

⁽⁵⁸⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 15. januar 2018 som svar på betragtning 106 i Europa-Kommissionens åbningsafgørelse.

4.2.2. Skattefritagelsen for koncernintern finansiering er ikke en undtagelse

- (64) De britiske myndigheder mener ikke, at den skattefritagelse for koncernintern finansiering, der findes i kapitel 9, giver en fordel, der umiddelbart er selektiv, da den ikke skelner mellem økonomiske aktører, som i lyset af referencesystemets mål befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation.
- (65) De britiske myndigheder sammenligner den situation, der er omfattet af skattefritagelsen, hvor et CFC modtager ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, med de situationer, der ikke er omfattet af skattefritagelsen, hvor CFC'er modtager ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til nærtstående parter i Det Forenede Kongerige eller tredjeparter.
- (66) De britiske myndigheder har den holdning, at disse tre former for passiv långivning — dvs. fritagelsesberettigede låneforhold, lån til nærtstående parter i Det Forenede Kongerige (som de britiske myndigheder betegner som »upstream loans«) og lån til tredjeparter (som de britiske myndigheder betegner som »money boxes«) — er grundlæggende forskellige situationer, der skaber forskellige muligheder for skatteundgåelse og forskellige risici for kunstig overførsel, og at de derfor ikke er faktisk og retligt sammenlignelige.
- (67) De britiske myndigheder mener, at »upstream loans« og »money boxes« klart savner en kommerciel begrundelse og er et tydeligt tegn på kunstig overførsel ⁽⁵⁹⁾. Holdningen er mindre tydelig, når det gælder fritagelsesberettigede låneforhold, hvor der i forbindelse med finansieringsselskaber, der deltager i långivning til udenlandske virksomheder i samme koncern, kan være en mere tydelig kommerciel begrundelse, og det kan være mere vanskeligt at påvise objektivt, at ordningerne indebærer en kunstig overførsel af indtægter. På dette grundlag hævder Det Forenede Kongerige, at de tre former for udlån ikke er faktisk og retligt sammenlignelige ⁽⁶⁰⁾.
- (68) De britiske myndigheder minder desuden om, at Kommissionen i tidligere beslutninger vedrørende den nederlandske »groepsrentebox«-ordning ⁽⁶¹⁾ og den ungarske ordning for beskattning af koncernrenter ⁽⁶²⁾ anerkendte, at der er forskelle mellem renter fra forretningsmæssigt forbundne koncernselskaber og tredjeparts-selskaber ⁽⁶³⁾.
- (69) De britiske myndigheder deler ikke Kommissionens opfattelse af, at den højeste risiko for skattemotiverede strukturer, især når den vedrører finansieringsordninger, der udnytter arbitrage mellem gæld og egenkapital, generelt anses for at ligge i forbindelser mellem virksomheder. De hævder, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering afspejler Det Forenede Kongeriges politiske valg om ikke at tage hånd om den kunstige overførsel af udenlandske indtægter. Den forskelsbehandling, som Kommissionen har påpeget, er således en iboende del af formålet med de britiske CFC-regler. De britiske myndigheder minder om, at CFC-reglerne kun vedrører kunstig overførsel af indtægter fra Det Forenede Kongerige og ikke kunstig overførsel af udenlandske koncernrenter, hvor det ikke er Det Forenede Kongerige, der stilles ugunstigt.

4.2.3. Berettigelse i kraft af referencesystemets grundlæggende og ledende principper

- (70) De britiske myndigheder fremfører, at hvis skattefritagelsen for koncernintern finansiering udgør en undtagelse, er dette berettiget i kraft af de grundlæggende og ledende principper i selskabsskattesystemet og CFC-reglerne, dvs. forebyggelse af kunstig overførsel af indtægter fra Det Forenede Kongerige gennem et system, der er robust, kan forvaltes og er foreneligt med EU-retten.

⁽⁵⁹⁾ For så vidt angår »upstream loans« kan det koncernselskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, trække renteomkostningen på dette lån fra dets overskud, mens renteindtægten fra investeringen ikke beskattes (eller kun pålægges en lav skat) hos CFC'et. I denne situation mener Det Forenede Kongerige, at kombinationen af ikkebeskatning af de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hos CFC'et og rentefradraget i Det Forenede Kongerige udgør en trussel mod den britiske statskasse. Det Forenede Kongerige mener ikke, at der er nogen gyldig kommerciel grund til at strukturere finansiering fra et selskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, gennem et CFC i stedet for at låne pengene direkte til det andet britiske selskab. Derfor ville både formålet med og virkningen af det finansielle arrangement være at overføre renteindtægterne fra Det Forenede Kongerige kunstigt og derved opnå en skattefordel i landet. Hvad angår »money boxes« er der ifølge de britiske myndigheder ligeledes stor sandsynlighed for, at indtægterne rent faktisk vil blive kunstigt overført, og at dette vil få stor indvirkning på Det Forenede Kongeriges skattegrundlag.

⁽⁶⁰⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 3. juli 2018, bilagets punkt 3.

⁽⁶¹⁾ Kommissionens beslutning 2009/809/EF af 8. juli 2009 om groepsrentebox ordningen som Nederlandene har til hensigt at gennemføre (C 4/07 (ex N 465/06)) (EUT L 288 af 4.11.2009, s. 26).

⁽⁶²⁾ Kommissionens beslutning 2010/95/EF af 28. oktober 2009 om Ungarns statsstøtte C 10/07 (ex NN 13/07) vedrørende skattefradrag for koncerninterne renter (EUT L 42 af 17.2.2010, s. 3).

⁽⁶³⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 15. januar 2018, betragtning 119.

- (71) De britiske myndigheder fremhæver, at kapitel 9 er baseret på en mekanisk test, der skaber den rette balance mellem kun at behandle relevante sager med høj risiko på tværs af forskellige skattesubjekter, samtidig med at det sikres, at der ikke medregnes for store indtægter, som er uforenelige med Unionens retspraksis vedrørende grundlæggende frihedsrettigheder. De britiske myndigheder anfører, at der i henhold til Domstolens retspraksis om etableringsfrihed, navnlig Cadbury Schweppes-sagen ⁽⁶⁴⁾, ikke kan opkræves en CFC-afgift, når der er tale om udenlandske datterselskaber med egentlige kommercielle aktiviteter. De britiske myndigheder anfører endvidere, at de mekaniske test og faste procentsatser er fastsat på niveauer, der sikrer, at der ikke sker en overdreven medregning af indtægter. Myndighederne mener, at denne balance er klart i overensstemmelse med internationalt anerkendt praksis og navnlig rapporten om BEPS-aktion 3.
- (72) De britiske myndigheder anfører, at kapitel 5 og 9 afspejler denne tilgang ved at anvende specifikke kriterier til at skelne mellem risikoen ved og indvirkningen fra forskellige ordninger på Det Forenede Kongeriges skattegrundlag og ved at anlægge en mekanisk tilgang til afhjælpning af risici for skatteundgåelse på tværs af forskellige skattesubjekter. Anvendelsen af denne metode sikrer rimelige tilnærmede værdier for kunstigt overført fortjeneste for ordninger, hvor det er vanskeligt at fastslå denne fortjeneste, eller som kræver subjektive vurderinger på grundlag af et velegnet referencescenario. Efter de britiske myndigheders opfattelse sikrer en fritagelsessats på 75 % i skattefritagelsen for koncernintern finansiering denne passende balance.

5. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

- (73) Otte interesserede parter fremsatte bemærkninger. The Law Society of England and Wales fremsatte bemærkninger den 19. december 2017. Joseph Hage Aaronson LLP fremsatte bemærkninger den 21. december 2017. Fire interesserede parter, som anmodede om anonymitet, fremsatte bemærkninger den 22. december 2017. Samme dag blev der modtaget bemærkninger fra Ernst & Young LLP. Endelig fremsatte Vodafone Group plc den 2. januar 2018 sine bemærkninger til åbningsafgørelsen. De interesserede parter er enten virksomheder, der har anvendt skattefritagelsen for koncernintern finansiering i de seneste år, eller skatterådgivningsfirmaer, som rådgiver britiske kunder om internationale skattespørgsmål, herunder anvendelsen af den anfægtede foranstaltning, eller i ét tilfælde en britisk organisation, der repræsenterer advokater i Det Forenede Kongerige.
- (74) I det væsentlige afspejler de fleste af bemærkningerne fra de interesserede parter de britiske myndigheders argumenter. I dette afsnit opsummeres de argumenter fra de interesserede parter, som adskiller sig fra de britiske myndigheders.

5.1. Bemærkninger til valget af referencesystem

- (75) Flere interesserede parter er enige med Det Forenede Kongerige i, at referencesystemet er det britiske selskabsskattesystem som helhed, da CFC-reglerne er en integreret og nødvendig del af Det Forenede Kongeriges bestemmelser om selskabsbeskatning, som gælder for alle koncerner med datterselskaber i udlandet.
- (76) Joseph Hage Aaronson LLP anfører, at Det Forenede Kongeriges CFC-regler er det korrekte referencesystem, men fastholder, at det omfatter flere indbyrdes forbundne mål, nemlig forebyggelse af skatteundgåelse, begrænsning af dets anvendelsesområde til ikke-egentlige aktiviteter i udlandet og indførelse af en brugbar ordning. Kapitel 5 og kapitel 9 supplerer hinanden, hvad angår opnåelsen af disse indbyrdes forbundne mål. Nogle af de interesserede parter hævder, at hvis CFC-ordningen var det korrekte referencesystem, ville benchmarket eller den normale regel om, hvorvidt der kunstigt blev overført fortjeneste, være kapitel 4. I så fald kunne den anfægtede foranstaltning ikke betragtes som en undtagelse fra dette system, da den delvise fritagelse er mere byrdefuld end de generelle regler i kapitel 4, da den medfører en afgift i Det Forenede Kongerige i en række situationer, hvor et CFC's handelsrelaterede indtægter ikke er underlagt en CFC-afgift i henhold til kapitel 4, dvs. hvis ingen ledelsesopgaver varetages i Det Forenede Kongerige, eller hvis mindre end 50 % af de samlede relevante ledelsesopgaver varetages i Det Forenede Kongerige.
- (77) En af de interesserede parter bemærker, at Domstolen har fastslået, at lovgivningsteknikken ikke kan påvirke vurderingen af selektivitet ⁽⁶⁵⁾. Alene den omstændighed, at Det Forenede Kongeriges lovgivningsteknik indebærer, at der fastsættes alment gældende regler, hvis anvendelsesområde derefter indsnævres i kraft af særlige bestemmelser, hvor det fastlægges, hvad der betragtes som acceptabelt, betyder ikke, at disse regler er normen.

⁽⁶⁴⁾ Sag C-196/04, Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd. mod Commissioners of Inland Revenue, ECLI:EU:C:2006:544.

⁽⁶⁵⁾ Forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, Kommissionen mod Government of Gibraltar samt Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, ECLI:EU:C:2011:732.

- (78) Flere af de interesserede parter nævner, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering ikke fraviger målene for CFC-reglerne, men derimod sikrer overholdelse af Domstolens praksis med hensyn til etableringsfriheden, nemlig dommen i Cadbury Schweppes-sagen. Hvis dommen i Cadbury Schweppes-sagen skal følges, kan der i henhold til CFC-reglerne kun opkræves en CFC-afgift i tilfælde af rent kunstige arrangementer, der har til formål at omgå den britiske skattelovgivning, og ikke i tilfælde af ordninger, der har til formål at omgå udenlandsk skattelovgivning. De interesserede parter er af den opfattelse, at formålet med skattefritagelsen for koncernintern finansiering er at opnå dette.

5.2. Bemærkninger angående undtagelser

- (79) Efter flere interesserede parters opfattelse er det kun britiske virksomheder med CFC'er, der har samme kategori af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som befinder i samme retlige og faktiske situation. De to situationer, der ikke er omfattet af skattefritagelsen for koncernintern finansiering, nemlig udlån til nærtstående parter i Det Forenede Kongerige og udlån til tredjeparter, adskiller sig klart fra situationer, der involverer fritagelsesberettigede låneforhold. På den ene side er lån fra et CFC til et koncernselskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige et klart eksempel på udhuling af skattegrundlaget i Det Forenede Kongerige. På den anden side finansierer passive lån til eller indskud hos en tredjepart ikke egentlige kommercielle transaktioner.
- (80) I de tilfælde, der potentielt kan være omfattet af skattefritagelsen for koncernintern finansiering, og hvor britiske virksomheders CFC'er modtager ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, er det derimod således, at disse CFC'er kan have lokal substans og en klar kommerciel begrundelse, f.eks. i form af finansiering af reelle aktiviteter i udenlandske koncernselskaber. Formålet med de test, der anvendes i forbindelse med skattefritagelsen for koncernintern finansiering, er at identificere og udelukke situationer, hvor der ikke bør pålægges en CFC-afgift i overensstemmelse med dommen i Cadbury Schweppes-sagen.
- (81) Endelig hævder flere interesserede parter, at udlån til tredjeparter genererer overskud for koncernen som helhed, som i de fleste tilfælde vil blive kunstigt overført, mens udlån til udenlandske nærtstående parter er et spørgsmål om at fordele ressourcer inden for koncernen for at finansiere driftsselskabernes reelle oversøiske aktiviteter.

5.3. Bemærkninger angående begrundelsen

- (82) En række interesserede parter foreslår desuden, at behovet for regler, der kan administreres, kan begrunde skattefritagelsen for koncernintern finansiering. Nogle af dem fremfører argumenter vedrørende proportionaliteten af den gældskvote på 1:3, som ligger til grund for den delvise fritagelse (75 %), idet de hævder, at den ikke kan sammenlignes med, hvad der ville være en rimelig underkapitalisering. Andre mener, at en fritagelse af 75 % er en pragmatisk løsning under omstændigheder, hvor det ikke er praktisk muligt at kræve, at selskaberne angiver eller sporer kilden til enhver kapitaltilførsel præcist. Dette ville indebære en betydelig efterlevelseshbyrde.
- (83) En interesseret part giver udtryk for, at nogle skattesubjekter kan have anvendt de administrativt set enklere regler i kapitel 9 uden at kontrollere, om de er mere fordelagtige end reglerne i kapitel 5, og at disse skattesubjekter derved måske i bedste fald kun har opnået en begrænset fordel af at anvende kapitel 9.

6. VURDERING PÅ BAGGRUND AF STATSSTØTTEREGLERNE

6.1. Forekomsten af statsstøtte

- (84) I henhold til traktatens artikel 107, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.
- (85) Ifølge fast retspraksis skal alle betingelserne i artikel 107, stk. 1, i TEUF være opfyldt, for at der kan være tale om statsstøtte i denne bestemmelses forstand ⁽⁶⁶⁾. Det er således klart, at for at en foranstaltning kan betragtes som statsstøtte, skal der for det første ske en intervention ved hjælp af statsmidler, og denne intervention skal kunne tilregnes staten. For det andet skal interventionen sandsynligvis påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. For det tredje skal interventionen give en virksomhed en selektiv fordel, og for det fjerde skal den fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁾ Se sag C-399/08 P, Kommissionen mod Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, præmis 38, og den deri nævnte retspraksis.

⁽⁶⁷⁾ Se sag C-399/08 P, Kommissionen mod Deutsche Post, ECLI:EU:C:2010:481, præmis 39, og den deri nævnte retspraksis.

- (86) For så vidt angår den første betingelse for at fastslå, om der er tale om statsstøtte, bygger skattefritagelsen for koncernintern finansiering på kapitel 9 i del 9A i TIOPA, som er en retsakt, der nødvendigvis hidrører fra staten. Skattefritagelsen kan derfor tilregnes Det Forenede Kongerige.
- (87) Hvad angår finansieringen af foranstaltningen ved hjælp af statsmidler udgør en foranstaltning, hvorved offentlige myndigheder indrømmer visse virksomheder en skattefritagelse, der, selv om den ikke indebærer en overførsel af statslige midler, giver de berettigede virksomheder en gunstigere økonomisk stilling end andre skattesubjekter, statsstøtte, jf. Domstolens faste praksis ⁽⁶⁸⁾. Som forklaret i afsnit 2.2 og i det følgende afsnit 6.3 medfører skattefritagelsen for koncernintern finansiering en nedsættelse af det britiske selskabsskattetilsvær for virksomheder, der har anvendt den anfægtede foranstaltning, i kraft af en nedsættelse af den CFC-afgift, der ellers ville blive pålagt på grundlag af den almindelige anvendelse af de britiske CFC-regler. Som følge heraf indebærer skattefritagelsen et tab af statsmidler, idet enhver nedsættelse af den britiske selskabsskat for de virksomheder, der er omfattet af den anfægtede foranstaltning, medfører et tab af skatteprovenu, som ellers ville have været til rådighed for Det Forenede Kongerige.
- (88) For så vidt angår den anden betingelse for at fastslå, om der er tale om statsstøtte, er de virksomheder, der er omfattet af den anfægtede foranstaltning, selskaber hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, som er en del af en multinational koncern, der opererer i flere jurisdiktioner, og som kan omfatte andre medlemsstater, således at enhver fordel for disse virksomheder kan påvirke samhandelen i Unionen. Desuden giver den anfægtede foranstaltning britiske skattesubjekter, der er en del af multinationale koncerner med hovedsæde i Det Forenede Kongerige, større fordele end britiske skattesubjekter, der indgår i multinationale koncerner med hovedsæde i andre medlemsstater. Dette skyldes, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering kun kan indrømmes for renter, der hidrører fra et udenlandsk koncernselskab, hvis dette udenlandske koncernselskab kontrolleres af de samme britiske selskaber, som kontrollerer CFC'et. Den kan ikke indrømmes, hvis renterne hidrører fra et udenlandsk koncernselskab, der kontrolleres af selskaber, som er hjemmehørende i en anden medlemsstat. Med andre ord har skattefritagelsen for koncernintern finansiering dobbelt negativ indvirkning på samhandelen inden for EU. For det første kan multinationale koncerner med base i Det Forenede Kongerige flytte deres finansieringsfunktioner (som i vid udstrækning omfatter ledelsesopgaverne) fra udlandet til Det Forenede Kongerige for at drage fordel af den lavere afgiftssats, som skattefritagelsen for koncernintern finansiering åbner mulighed for. Og for det andet kan udenlandske multinationale koncerner med koncernfinansieringsaktiviteter i Det Forenede Kongerige tilskyndes til at omstrukturere sig til en multinational koncern med base i Det Forenede Kongerige ved at flytte deres centrale holdingselskab hertil for at øge fordelene ved skattefritagelsen for koncernintern finansiering. Den anfægtede foranstaltning kan således påvirke de valg, som multinationale koncerner træffer med hensyn til placeringen af både deres koncernfinansieringsfunktioner og deres hovedkontor inden for EU og dermed påvirke samhandelen i Unionen.
- (89) På samme måde anses en foranstaltning, der træffes af staten, for at fordreje eller true med at fordreje konkurrencen, hvis den vil kunne forbedre de begunstigedes konkurrencemæssige stilling i forhold til andre virksomheder, som de konkurrerer med ⁽⁶⁹⁾. I det omfang den anfægtede foranstaltning fritager de begunstigede for en byrde, som de ellers skulle bære, ved at reducere den selskabsskat, som de ellers skulle betale under den almindelige ordning for beskattning af selskabers overskud i Det Forenede Kongerige, fordrejer eller truer den med at fordreje konkurrencen, fordi den styrker disse virksomheders finansielle stilling. Derfor er den fjerde betingelse for at fastslå statsstøtte også opfyldt i dette tilfælde.

6.2. Er der tale om en ordning?

- (90) Kommissionen mener, at den anfægtede foranstaltning udgør en støtteordning, jf. artikel 1, litra d), i forordning (EU) 2015/1589. Denne bestemmelse definerer en støtteordning som »enhver retsakt, på grundlag af hvilken der uden yderligere gennemførelsesforanstaltninger kan ydes individuel støtte til virksomheder, som inden for denne retsakt defineres generelt og abstrakt, [...]«.
- (91) I denne definition er der fastsat tre kriterier for, hvornår en foranstaltning skal betragtes som en støtteordning: i) Det skal være en retsakt, på grundlag af hvilken der kan ydes individuel støtte, ii) denne tildeling af støtte må ikke kræve yderligere gennemførelsesforanstaltninger, og iii) retsakten skal definere de potentielle støttemodtagere generelt og abstrakt.

⁽⁶⁸⁾ Se dom af 15. november 2011 i forenede sager C-106/09 P og C-107/09 P, Kommissionen mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, ECLI:EU:C:2011:732, præmis 72, og den deri citerede retspraksis.

⁽⁶⁹⁾ Se Domstolens dom, Philip Morris, sag 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, præmis 11, og Rettens dom, Alzetta, forenede sager T-298/97, T-312/97 osv., ECLI:EU:T:2000:151, præmis 80.

- (92) Hvad angår det første kriterium, indrømmes skattefritagelsen for koncernintern finansiering på grundlag af TIOPA, der er en generel lov, som fritagelsen er en integreret del af.
- (93) Med hensyn til det andet kriterium konkluderer Kommissionen, at der ikke er behov for yderligere gennemførelsesforanstaltninger i forbindelse med skattefritagelsen for koncernintern finansiering. Dette begrundes af Kommissionen med, at alle multinationale selskaber, der opfylder betingelserne, kan gøre brug af fritagelsen uden at træffe yderligere foranstaltninger, og at denne brug ikke kræver nogen yderligere godkendelse eller anden handling fra de britiske myndigheders side ⁽⁷⁰⁾.
- (94) For så vidt angår det tredje kriterium definerer den retsakt, som danner grundlag for bevillingen af skattefritagelsen for koncernintern finansiering generelt og abstrakt de potentielle modtagere af denne fritagelse. Kapitel 9, der udgør retsgrundlaget for fritagelsen, finder generel og abstrakt anvendelse på ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der stammer fra lån til ikkebritiske koncernselskaber, som er underlagt kontrol i Det Forenede Kongerige.
- (95) Det kan konkluderes, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering opfylder de kriterier, der er fastsat i artikel 1, litra d), i forordning (EU) 2015/1589, for at kunne klassificeres som en støtteordning. Ifølge Domstolens retspraksis kan Kommissionen i tilfælde af en støtteordning begrænse sig til at undersøge den pågældende ordnings generelle kendetegn og er ikke forpligtet til at undersøge hvert eneste tilfælde, hvor ordningen finder anvendelse ⁽⁷¹⁾.

6.3. Fordel

- (96) Når en foranstaltning vedtaget af staten forbedrer en virksomheds finansielle nettosituation, er der under henvisning til traktatens artikel 107, stk. 1, tale om en fordel ⁽⁷²⁾. Når eksistensen af en fordel er fastslået, skal der henvises til virkningen af selve foranstaltningen ⁽⁷³⁾. Med hensyn til skatteforanstaltninger kan en økonomisk fordel gives ved på forskellig vis at nedsætte en virksomheds skattebyrde og især ved at nedsætte beskatningsgrundlaget eller reducere skattebeløbet ⁽⁷⁴⁾.
- (97) Den anfægtede foranstaltning gør det muligt for et selskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige og underlagt en CFC-afgift i henhold til kapitel 5, at anmode om, at afgiften fastsættes til 25 % af CFC'ets ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter (delvis fritagelse på 75 %) eller en endnu lavere sats på ned til 0 % (fuld fritagelse). Dette forudsætter dog, at de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter finansieres med »fritagelsesberettigede ressourcer«, eller at »matched interest«-reglen finder anvendelse. Der kan kun anmodes om skattefritagelse for koncernintern finansiering for en bestemt kategori af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, nemlig indtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold.
- (98) Den anfægtede foranstaltning vil derfor altid give en fordel, hvis mere end 25 % af et CFC's ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der opnås ved fritagelsesberettigede låneforhold, pålægges en CFC-afgift i henhold til kapitel 5, og den kan give en fordel, hvis mindre end 25 % af de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter pålægges en CFC-afgift i henhold til kapitel 5, alt efter om der er mulighed for fuld fritagelse efter reglen om »fritagelsesberettigede ressourcer« eller »matched interest«-reglen.
- (99) Det forhold, at anvendelsen af den anfægtede foranstaltning i stedet for bestemmelserne i kapitel 5 giver en fordel, anerkendes også i vejledningen fra HMRC, når instansen forklarer, hvorvidt der skal fremsættes en anmodning om at anvende den anfægtede foranstaltning: »Hvis lånet er et fritagelsesberettiget låneforhold, vil kapitel 9 give et mere gunstigt resultat for et selskab end en CFC-afgift i henhold til kapitel 5, medmindre anvendelsen af TIOPA10 S371EB betyder, at mindst 75 % af overskuddet i forbindelse med lånet er fritaget for CFC-afgiften. (...) For så vidt angår store strukturelle lån forventes det, at alle ledelsesopgaverne eller størstedelen af dem varetages i Det Forenede Kongerige« ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷⁰⁾ Tilladelser kan indhentes ved brug af en ikkeforskriftsmæssig procedure, hvorved HMRC kan give et selskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige en vis sikkerhed med hensyn til anvendelsen af CFC-reglerne på deres særlige situation, så eventuelle tvivlsspørgsmål afklares, før det selskab, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, indgiver sin selvangivelse (se også betragtning 46). Det er frivilligt at anmode om en sådan tilladelse. Det er ikke en betingelse for anvendelsen af foranstaltningen og udgør ikke en gennemførelsesforanstaltning som omhandlet i artikel 1, litra d), i forordning (EU) 2015/1589.

⁽⁷¹⁾ Se forenede sager C-182/03 og C-217/03, Belgien og Forum 187 ASBL mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2006:416, præmis 82, Sag C-248/84, Tyskland mod Kommissionen, ECLI:EU:C:1987:437, præmis 18, og sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, ECLI:EU:C:1999:311, præmis 48.

⁽⁷²⁾ Sag C-143/99 *Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke* ECLI:EU:C:2001:598, præmis 41.

⁽⁷³⁾ Sag 173/73, Italien mod Kommissionen, ECLI:EU:C:1974:71, præmis 13.

⁽⁷⁴⁾ Se sag C-66/02, Italien mod Kommissionen, ECLI:EU:C:2005:768, præmis 78. Sag C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze SpA m.fl.* EU:C:2006:8, præmis 132, og sag C-522/13, *Ministerio de Defensa og Navantia*, ECLI:EU:C:2014:2262, præmis 21-31.

⁽⁷⁵⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM203410. Paragraf 371EB i TIOPA, som der henvises til i vejledningen, er den bestemmelse i kapitel 5, der indeholder testen vedrørende ledelsesopgaver, og som foreskriver en CFC-afgift, i det omfang CFC'ets ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hidrører fra relevante ledelsesopgaver i Det Forenede Kongerige.

- (100) Det forhold, at det er valgfrit at fremsætte anmodningen i henhold til kapitel 9, betyder desuden, at det fuldt ud er op til den afgiftspligtige enhed, om den vil anvende reglerne om en CFC-afgift i henhold til kapitel 5, eller om den vil fremsætte en anmodning om delvis (75 %) eller fuld fritagelse. Selskaber hjemmehørende i Det Forenede Kongerige vil kun fremsætte en anmodning i henhold til kapitel 9, hvis denne mulighed er mere gunstig end at anvende kapitel 5. Selv om det ikke helt kan udelukkes, at disse virksomheder overvejer fordelene ved administrativ forenkling, vil selskaber, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, generelt fremsætte anmodninger i henhold til kapitel 9, hvis dette sænker den CFC-afgift, der ellers ville skulle betales i henhold til kapitel 5.
- (101) De begunstigede ved den anfægtede foranstaltning vil derfor generelt have opnået en fordel i forhold til en situation, hvor der ikke var gjort brug af foranstaltningen.

6.4. Selektivitet

- (102) For at fastslå, om en skatteforanstaltning giver en selektiv fordel, er det først nødvendigt at fastslå det »normale« beskattningssystem, der finder anvendelse i den pågældende medlemsstat — (skatte)referenceordningen — og derefter undersøge, hvorledes dette system fungerer med henblik på dets mål ⁽⁷⁶⁾. Derefter er det nødvendigt at vurdere, om foranstaltningen afviger fra referencesystemet ved at skelne mellem økonomiske aktører, som i betragtning af referencesystemets mål befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation. I tilfælde af en sådan afvigelse vil foranstaltningen umiddelbart være selektiv. Endvidere gælder det, at selv om en foranstaltning anses for at være en afvigelse fra referencesystemet, kan den godt være berettiget i kraft af referencesystemets art og opbygning. I denne henseende er det op til den pågældende medlemsstat at påvise, at den anfægtede foranstaltning er en direkte følge af referencesystemets grundlæggende eller ledende principper, som skyldes de mekanismer, der er nødvendige for, at systemet kan fungere effektivt. Hvis afvigelsen fra referencesystemet er berettiget på denne baggrund, anses foranstaltningen ikke for at være selektiv.

6.4.1. Referencesystem

- (103) I åbningsafgørelsen anså Kommissionen Det Forenede Kongeriges CFC-regler for at være det rette referencesystem. Det blev anført, at formålet med Det Forenede Kongeriges CFC-ordning var at sikre beskattning af indtægter, som kunstigt overføres fra Det Forenede Kongerige til britisk kontrollerede tilknyttede selskaber, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige ⁽⁷⁷⁾. På det grundlag konkluderede Kommissionen foreløbigt, at der ville foreligge en afvigelse, som umiddelbart førte til selektiv behandling, hvis visse selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, blev fritaget, når de kunstigt overførte (ikkehandelsrelaterede finansierings)indtægter til et CFC, som de kontrollerede, mens selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige efter den generelle regel ville blive beskattet af kunstigt overførte (ikkehandelsrelaterede finansierings) indtægter til et CFC, som de kontrollerer, idet de begge befinder sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation i lyset af formålet med referencesystemet (dvs. at sikre beskattning af indtægter i Det Forenede Kongerige, der kunstigt overføres til en britisk kontrolleret enhed, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige).
- (104) De britiske myndigheder og en række interesserede parter angav den britiske selskabsbeskatningsordning som det passende referencesystem med den begrundelse, at CFC-ordningens formål og udformning kun kan forstås korrekt i forbindelse med den overordnede britiske tilgang til beskattning af indtægter. Selv om Kommissionen er enig i disse argumenter og anerkender, at formålet med det britiske selskabsskattesystem er relevant set i sammenhæng med formålet med de britiske CFC-regler, fastholder den dog det synspunkt, at referencesystemet i forbindelse med analyser af, om den anfægtede foranstaltning indebærer statsstøtte, er Det Forenede Kongeriges CFC-regler.
- (105) Det Forenede Kongerige hævder at have »et stort set territorielt selskabsskattesystem, der har til formål at beskatte indtægter, der kan henføres til aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige« ⁽⁷⁸⁾. Formålet er således at beskatte skattesubjekter, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og skattesubjekter, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, men som har et fast driftssted i Det Forenede Kongerige, af indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige. Beskattning af indtægter hos skattesubjekter, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som ikke har et fast driftssted i landet, er i princippet ikke omfattet af det generelle britiske selskabsskattesystem. Dette gælder dog ikke nødvendigvis for udenlandske indtægter, der er blevet kunstigt overført fra Det Forenede Kongerige, men som kan henføres til aktiviteter og aktiver i landet. De regler, der gælder

⁽⁷⁶⁾ Sag C-374/17, Finanzamt B mod A-Brauerei, ECLI:EU:C:2018:1024, præmis 35 og 36.

⁽⁷⁷⁾ Se åbningsafgørelsen, betragtning 61. Kommissionen fremlagde et alternativt og mere snævert referencesystem bestående af TIOPA's kapitel 3, 5 og 9 i fodnote 52 til åbningsafgørelsen. Kommissionen forfølger ikke dette snævrere referencesystem.

⁽⁷⁸⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 22. marts 2018.

for sidstnævnte, kan faktisk siges at være en nødvendig følge af et stort territorielt skattesystem som f.eks. det britiske selskabsskattesystem, og Det Forenede Kongeriges CFC-regler er netop en sådan form for regler. Som de britiske myndigheder korrekt anfører, beskytter Det Forenede Kongeriges CFC-ordning det britiske selskabsskattesystem sammen med en række andre regler om bekæmpelse af misbrug. Formålet med Det Forenede Kongeriges CFC-regler er at beskytte det britiske selskabsbeskatningsgrundlag og dermed sikre, at Det Forenede Kongeriges skattesystem opfylder sit formål. Det opfylder dette formål ved at medregne indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige, som anses for at være blevet *kunstigt overført* fra landet til tilknyttede selskaber, som ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. Formålet med de britiske CFC-regler er afledt af og kan anses for at udgøre en logisk og nødvendig udvidelse af formålet med det generelle britiske selskabsskattesystem.

- (106) De britiske myndigheder har med rette påpeget disse faktorer, men det betyder ikke, at referencesystemet for vurderingen af den anfægtede foranstaltning — som vedrører en fritagelse fra CFC-afgiften — skal udvides, så det omfatter hele det britiske selskabsskattesystem. Kommissionen mener, at CFC-reglerne udgør et specifikt regelsæt. De er en del af det britiske selskabsskattesystem, men de har deres eget formål. Dette skal findes i det samlede britiske selskabsskattesystems oprindelse og formål, men det er tilstrækkeligt specifikt til at udgøre et referencesystem i sig selv.
- (107) I forbindelse med skatter og afgifter består referencesystemet af det sæt regler, der tilsammen udgør de almindelige regler for beskatning eller for de omhandlede afgifter i den pågældende medlemsstat, og som omfatter alle selskaber, der potentielt kan pålægges skatterne eller afgifterne. Det er CFC-reglerne, der samlet set bestemmer genstanden for eller afgiftsgrundlaget for CFC-afgiften, og det er derfor inden for disse regler, at der skal foretages en undersøgelse af sammenligneligheden ⁽⁷⁹⁾.
- (108) Med hensyn til en række andre argumenter, som Det Forenede Kongerige og interesserede parter har fremført, kan overholdelse af gældende EU-lovgivning i princippet ikke siges at være formålet med et skattesystem. Denne overholdelse er ganske enkelt en betingelse, der gælder for al lovgivning i alle medlemsstater. Efter Kommissionens opfattelse er behovet for, at CFC-reglerne kan administreres, ikke så meget et formål med referencesystemet. Det kan derimod begrunde den iboende mekanisme, der er nødvendig for, at referencesystemet kan fungere effektivt.

6.4.1.1. Hovedreglen i referencesystemet — fastsættelse af CFC-afgiften

- (109) Indledningsvis anerkender Kommissionen, at det først og fremmest er op til den britiske lovgiver at fastslå behovet for regler til bekæmpelse af misbrug, der beskytter det britiske skattegrundlag, og disses omfang ⁽⁸⁰⁾. Men når Det Forenede Kongerige har valgt at indføre en regel om bekæmpelse af misbrug, bør det også anvende denne regel ens for alle økonomiske aktører. For så vidt angår statsstøttereglerne betyder det, at to situationer, der i betragtning af formålet med reglen om bekæmpelse af misbrug er retligt og faktisk sammenlignelige, ikke bør behandles forskelligt ⁽⁸¹⁾.

6.4.1.2. Lovgivningsteknikken som sådan er ikke afgørende for en afvigelse

- (110) Det Forenede Kongerige og flere interesserede parter har nævnt, at kapitel 9 og kapitel 5 skal læses sammen for at definere, hvad Det Forenede Kongerige anser for at være kunstigt overførte ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. De understreger, at det forhold, at kapitel 9 er adskilt fra kapitel 5 og kaldes en »undtagelse«, betyder ikke i sig selv, at kapitel 9 i statsstøttehenseende udgør en afvigelse fra den »normale behandling« i kapitel 5. Kommissionen er delvis enig i dette synspunkt. Konstateringen af en afvigelse i denne sag er imidlertid baseret på en grundig sammenlignende analyse af, om situationer, der retligt og faktisk svarer til hinanden i lyset af

⁽⁷⁹⁾ Sag C-374/17, Finanzamt B mod A-Brauerei, ECLI:EU:C:2018:1024, præmis 37.

⁽⁸⁰⁾ Det Forenede Kongerige skal dog overholde de grænser, som Domstolen har fastsat, hvis en regel om bekæmpelse af misbrug kan begrænse etableringsfriheden i EU.

⁽⁸¹⁾ Vurderingen af sammenlignelighed er ikke en særskilt vurdering. Den skal altid foretages i lyset af formålet med referencesystemet, som faktisk er benchmarket og dermed af primær betydning. Se sag C-203/16 P, Dirk Andres mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:C:2018:505, særlig præmis 86 og 89.

referencesystemets formål, behandles forskelligt. I A-Brauerei-dommen ⁽⁸²⁾ understreger Domstolen følgende: »Selv om den anvendte lovgivningsteknik ikke er afgørende med henblik på at godtgøre, at en skatte- eller afgiftsforanstaltning er selektiv, således at det ikke altid er nødvendigt, at denne foranstaltning har karakter af en afvigelse i forhold til en fælles skatte- eller afgiftsordning, er den omstændighed, at foranstaltningen — som det er tilfældet med den i hovedsagen omhandlede foranstaltning — har en sådan karakter, [...] relevant med henblik på nævnte formål, når det følger heraf, at der sondres mellem to kategorier af erhvervsdrivende, som umiddelbart undergives en forskellig behandling, dvs. de erhvervsdrivende, der henhører under undtagelsesordningen, og dem, der fortsat henhører under den fælles skatte- eller afgiftsordning, selv om begge kategorier befinder sig i en sammenlignelig situation i forhold til det formål, der forfølges med den nævnte ordning (dom af 21.12.2016, Kommissionen mod World Duty Free Group m.fl., C-20/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 77, og af 28.6.2018, Andres (konkursboet efter Heitkamp BauHolding) mod Kommissionen, C-203/16 P, ECLI:EU:C:2018:505, præmis 93)«.

- (111) I dette tilfælde betyder det, at det skal vurderes, om den anfægtede foranstaltning fritager visse erhvervsdrivende fra en CFC-afgift på fortjeneste, som de ellers ville blive pålagt i henhold til de generelle kriterier for kunstig overførsel, der er fastsat i Det Forenede Kongeriges CFC-regler, og derved behandler selskaber, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation i lyset af formålet med CFC-reglerne, forskelligt.
- (112) Det er derfor nødvendigt at undersøge de generelle kriterier, i henhold til hvilke det vurderes, hvornår CFC's indtægter i henhold til Det Forenede Kongeriges CFC-regler anses for at være kunstigt overført, idet der tages hensyn til arten og omfanget af de risici, der er omfattet af disse regler, reglernes struktur og logik og de værktøjer, der anvendes til at håndtere de pågældende risici ⁽⁸³⁾.

6.4.1.3. Metoder og logik i Det Forenede Kongeriges CFC-regler

- (113) Det Forenede Kongeriges CFC-regler omfatter forskellige test, som enten gælder generelt for alle former for indtægter i et CFC eller specifikt for bestemte former for indtægter i det, med henblik på at identificere og kvantificere CFC'ets formodede samlede indtægter, der opfylder kriterierne for opkrævning af CFC-afgiften, hvorved de bliver afgiftspligtige. Ifølge Det Forenede Kongerige varierer disse test og forholdene i øvrigt afhængigt af den type aktivitet, der ligger til grund for indtægterne, for at afspejle risikoen for, at den britiske statskasse går glip af afgiftsprovenuet, hvis der er tale om forskellige ordninger, der genererer indtægter. De har til formål at sikre, at det rent administrativt er muligt at anvende en test til bekæmpelse af misbrug på en bred vifte af forskellige ordninger og mange forskellige skattesubjekter og derved sikre effektive CFC-regler.
- (114) Kommissionen accepterer, at anvendelsesområdet for en regel, der har til formål at beskytte selskabsskattesystemet mod tab af skatteindtægter som følge af kunstig overførsel af indtægter, kan være målrettet mod situationer, der objektivt indebærer den største risiko for sådanne tab, for at sikre, at reglen er effektiv og kan administreres.
- (115) Denne logik afspejles faktisk i udformningen af Det Forenede Kongeriges CFC-regler. De består af et meget fintmasket net, som indfanger alle indtægter hos udenlandske datterselskaber, der kontrolleres fra Det Forenede Kongerige, og derefter ses der bort fra forskellige situationer, hvor den britiske lovgiver mener, at risikoen for tab af skatteindtægter objektivt set er lav. I HMRC's vejledning om Det Forenede Kongeriges CFC-regler fastslås det i den henseende, at »hvis en af CFC-fritagelserne gælder for et CFC, er det ikke nødvendigt at se på, om det har nogen afgiftspligtige indtægter«, ligesom det anføres, at »en koncern i praksis nemt vil kunne fastslå, at næsten alle dens udenlandske datterselskaber er uden for anvendelsesområdet for den nye CFC-ordning eller fritaget fra den«. Denne tilgang afspejles i de generelle fritagelser i kapitel 3 og fritagelserne på enhedsniveau i kapitel 10-14. Kun hvis ingen af disse fritagelser finder anvendelse, er det nødvendigt at identificere og kvantificere et CFC's afgiftspligtige indtægter.

⁽⁸²⁾ Sag C-374/17, Finanzamt B mod A-Brauerei, ECLI:EU:C:2018:1024, præmis 33.

⁽⁸³⁾ Se åbningsafgørelsen, betragtning 61.

- (116) I kapitel 3 findes første del af bestemmelserne om opkrævning af CFC-afgifter. Det indeholder en række test, som selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, anvender på de CFC'er, som de kontrollerer, for at afgøre, om der er behov for at anvende en af de mere detaljerede afgiftsrelaterede bestemmelser i kapitel 4-8. For så vidt angår ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fastslås det f.eks. kapitel 3, at selskaber hjemmehørende i Det Forenede Kongerige kan se bort fra reglerne i kapitel 5 (og dermed også kapitel 9), hvis de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som et CFC har, hænger sammen med selskabets øvrige aktiviteter og ligger inden for en safe harbour-grænse på 5 % ⁽⁸⁴⁾.
- (117) Tilsvarende indeholder kapitel 10-14 fritagelser på enhedsniveau (se betragtning 19 og 20), såsom den territoriale fritagelse og fritagelsen baseret på henholdsvis lave indtægter og lav fortjenstmargen, der fritager et CFC's indtægter fra anvendelsesområdet for Det Forenede Kongeriges CFC-regler, hvis det er rimeligt at antage, at der kun er en lille risiko for, at CFC'ets indtægter er blevet kunstigt overført, eller hvis der generelt kun er en lille risiko for tab af skatteindtægter for den britiske statskasse. Dette synes rimeligt at antage, når der er tale om CFC'er, der kun har små indtægter og opnår en lav fortjenstmargen, eller som pålægges en forholdsvis høj effektiv skattesats.
- (118) Sammenfattende kan det siges, at Det Forenede Kongeriges CFC-regler med de generelle fritagelser og fritagelserne på enhedsniveau har til formål at sikre, at reglerne kun anvendes i situationer, der udgør en stor risiko for den britiske statskasse og har et stort potentiale for kunstig overførsel.

6.4.1.4. De anvendte værktøjer: bestemmelserne om afgifter

- (119) Hvis hverken enhedsfritagelserne i kapitel 10-14 eller de generelle fritagelser i kapitel 3 finder anvendelse, skal de afgiftsrelaterede kapitler, der begynder med kapitel 4 (om indtægter, der kan henføres til aktiviteter i Det Forenede Kongerige), anvendes. Som tidligere nævnt finder kapitel 4 anvendelse på alle indtægter, undtagen hvis et CFC udelukkende har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter eller ejendomsrelaterede indtægter ⁽⁸⁵⁾. Den generelle tilgang til identifikation og kvantificering af kunstigt overført overskud i kapitel 4 er baseret på begrebet varetagelse af ledelsesopgaver. Denne øvelse bygger på den samme logik og de samme principper som dem, der anvendes ved AOA-tilgangen (Authorised OECD Approach) for at fastslå allokeringen af fortjeneste til et fast driftssted. Her identificeres de relevante ledelsesopgaver, der varetages i henholdsvis Det Forenede Kongerige og dér, hvor CFC'ets er beliggende, eller et andet sted uden for Det Forenede Kongerige. Derefter er det nødvendigt at fastslå, i hvilket omfang CFC'ets relevante indtægter kan henføres til de ledelsesopgaver, som varetages i Det Forenede Kongerige ⁽⁸⁶⁾. I andre kapitler om opkrævning af afgifter kræves der også forskellige varianter af denne

⁽⁸⁴⁾ Se paragraf 371CC i TIOPA.

⁽⁸⁵⁾ Hvis et CFC udelukkende har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, er det kun underlagt kapitel 5 og 9, der også indeholder en test vedrørende ledelsesopgaver, som dog er lidt anderledes. Hvis et CFC udelukkende har ejendomsrelaterede indtægter, er det ikke omfattet af CFC-reglerne, da sådanne indtægter på grund af deres art ikke kan overføres fra Det Forenede Kongerige.

⁽⁸⁶⁾ Se paragraf 371DB i TIOPA. CFC-regler baseret på henføring af indtægter til særlige ledelsesopgaver anerkendes både i internationale bestemmelser og EU-bestemmelser på området. I OECD's endelige BEPS-rapport med titlen »OECD (2015) Final Report on Action 3« om effektiv udformning af CFC-reglerne fremhæves det f.eks., at mange europæiske jurisdiktioner foretager en substansbaseret test af, om det pågældende CFC er involveret i væsentlige aktiviteter, ved brug af en række forskellige indikatorer, navnlig om CFC'ets indtægter holdes adskilt fra de underliggende aktiviteter, herunder personale, aktiver og risici. I rapporten understreges det, at det grundlæggende spørgsmål om substans uanset testens art er, om CFC'et kan opretholde sine indtægter på egen hånd — i overensstemmelse med målene for testen vedrørende ledelsesopgaver. Ved vurderingen af bedste praksis i forbindelse med udformningen af en substansbaseret analyse anbefales det i rapporten at foretage en test, der skal undersøge alle de »væsentlige funktioner, som udføres af enheder i koncernen«, for at afgøre, om CFC'et er den enhed, der med størst sandsynlighed ville eje bestemte aktiver eller påtage sig særlige risici, hvis enhederne ikke var forretningsmæssigt forbundet. I rapporten angives de britiske CFC-regler som et godt eksempel på denne ledelsestest, idet anføres, at der i reglerne gøres brug af de begreber og retningslinjer, som OECD har udarbejdet med henblik på artikel 7, for at udpege koncernens ledelsesopgaver med tilknytning til hvert enkelt aktiv, så det kan fastslås, om CFC'et varetager de pågældende funktioner. På europæisk plan påpeges det i præamblen til direktiv (EU) 2016/1164, at det er en »forholdsmæssigt afpasset reaktion på BEPS-problemerne«, at medlemsstater, som »begrænser deres CFC-regler til indkomst, der kunstigt er blevet overført til datterselskabet, præcist fokuserer på situationer, hvor størstedelen af de beslutningstagende funktioner, der genererede overført indkomst i det kontrollerede selskab, udøves i skattesubjektets medlemsstat«.

analyse. I den vejledning fra HMRC, der ledsager lovgivningen, understreges det, at testen vedrørende ledelsesopgaver spiller en vigtig rolle, idet den beskrives som afgørende for analysen af, hvorvidt indtægter kan henføres til Det Forenede Kongerige ⁽⁸⁷⁾.

- (120) De britiske CFC-regler indeholder bestemmelser om efterfølgende opkrævning af afgifter i kapitel 5-8, som kan finde anvendelse ud over kapitel 4. Disse bestemmelser finder udelukkende anvendelse på visse former for indtægter, for hvilke det er muligt samtidig at anvende bestemmelserne i det generelle kapitel 4 og et specifikt kapitel om afgifter. For eksempel er det muligt, at kun en del af et CFC's indtægter kan pålægges en afgift i henhold til kapitel 4, men at dette ikke udelukker, at den resterende del kan pålægges en afgift i henhold til kapitel 6 ⁽⁸⁸⁾. Det er også muligt, at en CFC-afgift kan pålægges i henhold til kapitel 5-8, selv om ingen afgift kan pålægges i henhold til kapitel 4. CFC-afgiften kan derfor være højere i kraft af anvendelsen af de efterfølgende afgiftskapitler, men den kan ikke være lavere end den afgift, der ville være gældende i henhold til kapitel 4 ⁽⁸⁹⁾.
- (121) Nogle af de specifikke afgiftsbestemmelser findes i kapitel 5, som vedrører ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Ligesom i kapitel 4 foretages der i kapitel 5 en analyse vedrørende ledelsesopgaver for at vurdere, om der skal pålægges en CFC-afgift. Her udpeges de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra aktiver, som CFC'et ejer, og indtægterne i forbindelse med risici, som CFC'et tildeles i situationer, hvor relevante ledelsesopgaver varetages i Det Forenede Kongerige. Analysen vedrørende ledelsesopgaver adskiller sig imidlertid fra kapitel 4 på to afgørende punkter.
- (122) For det første er den test vedrørende ledelsesopgaver, der foreskrives i kapitel 5, »lettere« end den, som foreskrives i kapitel 4, i den forstand at den nemmere kan opfyldes, hvorved anvendelsen af ledelsestesten i kapitel 5 kan medføre en CFC-afgift, mens en sådan afgift ikke skal betales ved brug af testen i henhold til kapitel 4 under de samme omstændigheder. Dette skyldes, at der i kapitel 5 henvises direkte tilbage til kapitel 4 for så vidt angår ledelsestesten med henblik på at identificere og kvantificere kunstigt overført fortjeneste ved brug af færre trin ⁽⁹⁰⁾.
- (123) Desuden omfatter kapitel 5 en anden test, på grundlag af hvilken der kan pålægges en CFC-afgift, der ikke forudsætter, at ledelsesopgaverne varetages i Det Forenede Kongerige, og som kun gælder for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Ved den anden test, der kan udløse en CFC-afgift, ses der nærmere på, hvordan de lån, der har genereret CFC'ets ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, er blevet finansieret. Her pålægges der en afgift af CFC'ets ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter i det omfang, de pågældende lån hidrører fra kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige. De britiske myndigheder har forklaret, at baggrunden for denne anden test i kapitel 5 er, at ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter ikke altid forudsætter, at der varetages væsentlige ledelsesopgaver, og at Det Forenede Kongeriges selskabsskattegrundlag ikke ville blive beskyttet tilstrækkeligt mod kunstig overførsel af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, hvis der udelukkende gøres brug af ledelsestesten.

6.4.2. Skattefritagelsen for koncernintern finansiering er en undtagelse

- (124) Ifølge fast retspraksis er en foranstaltning umiddelbart selektiv, hvis den fører til forskelsbehandling mellem virksomheder, der befinder sig i en sammenlignelig retlig og faktisk situation, i betragtning af referencesystemets formål ⁽⁹¹⁾. I den foreliggende sag er spørgsmålet, om skattefritagelsen for koncernintern finansiering fritager visse

⁽⁸⁷⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM200200.

⁽⁸⁸⁾ Se f.eks. HMRC Internal Manual, International Manual, INTM210200.

⁽⁸⁹⁾ Det er korrekt, at kapitel 4 ikke finder anvendelse på et CFC, der udelukkende har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, i hvilket tilfælde kun kapitel 5 finder anvendelse, men dette ændrer ikke ved denne konklusion, da kapitel 5 i vidt omfang modsvarer testen vedrørende ledelsesopgaver i kapitel 4, jf. betragtning 121 og 122.

⁽⁹⁰⁾ Testen vedrørende ledelsesopgaver i henhold til kapitel 4 foretages ved hjælp af en metode bestående af otte trin (paragraf 371DB(1) i TIOPA). I kapitel 5 henviser der tilbage til kapitel 4, idet det kræves, at visse trin i kapitel 4 skal foretages. Mere specifikt skal trin 1-5 og 7 udføres for at bestemme, i hvilket omfang de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter er omfattet af kapitel 5. Trin 6 og 8 udføres ikke, fordi de efter den britiske lovgivers mening ikke er relevante for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter.

⁽⁹¹⁾ Domstolens dom af 15. november 2011, Kommissionen og Spanien mod Government of Gibraltar og Det Forenede Kongerige, C-106/09 P og C-107/09 P, ECLI:EU:2011:732, præmis 75. Se også Domstolens dom (Store Afdeling) af 21. december 2016, Europa-Kommissionen mod World Duty Free Group SA m.fl., C-201/15 P og C-21/15 P, ECLI:EU:C:2016:981, præmis 54.

selskaber for den CFC-afgift, som andre selskaber ville skulle betale i det normale system med CFC-regler, mens begge situationer er retligt og faktisk sammenlignelige i lyset af formålet med referencesystemet, dvs. de britiske CFC-regler.

- (125) Skattefritagelsen for koncernintern finansiering sikrer fritagelse for CFC-afgiften for så vidt angår en bestemt kategori af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter ⁽⁹²⁾. I henhold til de britiske CFC-regler skal kriterierne for at afgøre, om og i hvilket omfang der skal betales en CFC-afgift, hvis et CFC har sådanne indtægter, findes i kapitel 5 og 9. Kapitel 5 indeholder regler og kriterier, der gælder for alle ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, uanset om de modtages fra tilknyttede debitorer (koncerninterne lån) eller fra ikke tilknyttede debitorer (f.eks. banker), og uanset om de modtages fra britiske eller udenlandske debitorer. Derefter indeholder kapitel 9 særlige regler (»skattefritagelsen for koncernintern finansiering«), som gælder for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der modtages fra lån til udenlandske koncernselskaber, de »fritagelsesberettigede låneforhold« ⁽⁹³⁾, idet disse indtægter (delvist) fritages fra den CFC-afgift, som ellers ville skulle betales i henhold til kapitel 5. I åbningsafgørelsen vurderede Kommissionen foreløbig, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering gav visse selskaber med et CFC, som havde ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, en umiddelbart selektiv fordel i forhold til selskaber med et CFC, der havde andre former for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, mens begge befandt sig i en sammenlignelig faktisk og retlig situation i betragtning af referencesystemet.
- (126) De britiske myndigheder har fremført to argumenter for, at en situation, hvor en afgiftspligtig enhed, der kontrollerer et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, ikke kan sammenlignes med en afgiftspligtig enhed, som kontrollerer et CFC, der har andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter ⁽⁹⁴⁾. De britiske myndigheders første argument er, at et CFC's ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter ud over sådanne indtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, i sig selv er kunstigt overførte, mens det samme ikke kan siges om ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold ⁽⁹⁵⁾. Det andet argument er, at forpligtelsen til at overholde traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder har forskellige konsekvenser for de to kategorier ⁽⁹⁶⁾.

6.4.2.1. Sammenligneligheden af et CFC, der er fritaget i henhold til kapitel 9 i CFC-reglerne, med et CFC, som har andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter

- (127) Det Forenede Kongerige hævder for det første, at CFC'er, der yder lån til nærtstående parter, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, — også kaldet »*upstream loans*« — udgør en direkte og åbenlys trussel mod det britiske skattegrundlag, hvis de pågældende indtægter opnås i kraft af et CFC. Denne trussel ville være mindre åbenlys for CFC'er med fritagelsesberettigede låneforhold (lån til udenlandske koncernselskaber). Det Forenede Kongerige anfører, at »*upstream loans*« i bund og grund er cirkulære transaktioner. En britisk virksomhed skyder egenkapital i et CFC, der fører midlerne tilbage i form af et lån til et tilknyttet selskab i Det Forenede Kongerige. Det Forenede Kongerige anfører også, at der i disse situationer er fradraget renter fra det britiske skattegrundlag hos de koncernselskaber, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, hvilket direkte har udhulet det britiske skattegrundlag. Omvendt vedrører ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til udenlandske nærtstående parter en form for finansiering, som reelt har et mål i udlandet, så de kan ikke betragtes som en cirkulær ordning. Desuden udhuler et potentielt rentefradrag hos den koncernvirksomhed, der modtager lånet fra CFC'et, ikke det britiske skattegrundlag.

⁽⁹²⁾ Ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter er renteindtægter, der ikke er opnået gennem finansiering af handel eller forretninger. De omfatter renteindtægter fra passive porteføljeinvesteringer, renter af bankindeståender og renter af sekundære lån til nærtstående eller ikkenærtstående parter.

⁽⁹³⁾ Paragraf 371IG(1) i TIOPA.

⁽⁹⁴⁾ Andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter kan i denne forbindelse enten komme fra lån til koncernselskaber i Det Forenede Kongerige eller fra lån til tredjeparter.

⁽⁹⁵⁾ Jf. betragtning 66.

⁽⁹⁶⁾ Jf. betragtning 71.

- (128) Det Forenede Kongerige anfører desuden, at CFC'er, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, og CFC'er, der låner ud til ikkenærtstående parter, udgør fundamentalt forskellige situationer, der indebærer forskellige risici for det britiske selskabsbeskatningsgrundlag. Ifølge Det Forenede Kongerige fremstår risikoen for den britiske statskasse mere tydeligt ved ordninger, hvor et CFC låner midler ud til en ikkenærtstående part, og som de britiske myndigheder omtaler som »money boxes«. Her skal der ifølge briterne anvendes en enkelt, streng regel, da en sådan ordning ikke har nogen kommerciel begrundelse og ikke kan have noget andet formål end at undgå afgifter i Det Forenede Kongerige ⁽⁹⁷⁾. I tilfælde af fritagelsesberettigede låneforhold hænger de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter omvendt sammen med levering af reel finansiering til koncernens udenlandske forretningsaktiviteter. Det Forenede Kongerige fastholder, at risikoen for kunstig overførsel i en sådan situation umiddelbart ikke er så synlig og kan give anledning til hel eller delvis kunstig overførsel eller slet ikke give anledning til kunstig overførsel ⁽⁹⁸⁾. Efter de britiske myndigheders opfattelse indebærer forskellen med hensyn til risikoen for kunstig overførsel, at de to ordninger ikke befinder sig i en retligt og faktisk sammenlignelig situation i lyset af CFC-reglerne.
- (129) Kommissionen kan ikke godtage de punkter, som Det Forenede Kongerige fremsætter til støtte for sit første argument.
- (130) Som anført i betragtning 111 er det omstridte spørgsmål, hvorvidt ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til udenlandske koncernselskaber er faktisk og retligt sammenlignelige med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra tredjepartslån eller lån til britiske koncernselskaber i lyset af CFC-reglernes formål.
- (131) Når det er sagt, minder Kommissionen om, at de britiske CFC-regler opfylder deres formål om at beskytte det britiske selskabsskattegrundlag ved at opkræve afgifter af indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige, som er blevet *kunstigt overført* fra Det Forenede Kongerige til tilknyttede selskaber, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige. De test, der skal bruges til at identificere og kvantificere kunstigt overførte indtægter for netop denne kategori af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, er medtaget i kapitel 5. I betragtning af at de britiske CFC-regler har til formål at beskytte det britiske selskabsskattegrundlag, er det ikke overraskende, at testene til identifikation af kunstig overførsel er direkte forbundet med de faktorer, som det britiske selskabsskattegrundlag bygger på, nemlig *aktiviteter* i Det Forenede Kongerige (afspejlet i ledelsesopgaverne i landet) eller *aktiver* (afspejlet i mængden af kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige). Kriterierne for at fastslå kunstig overførsel af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter efter de britiske CFC-regler er derfor i sagens natur og logisk knyttet til det britiske selskabsbeskatningsgrundlag, som de britiske CFC-regler har til formål at beskytte. Kommissionen kan ikke se, hvorfor disse kriterier i lyset af dette formål vil være egnede til at fastslå kunstig overførsel for alle ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, bortset fra dem der hidrører fra fritagelsesberettigede låneforhold.
- (132) Med hensyn til Det Forenede Kongeriges argumenter om, at de former for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der ikke er omfattet af den anfægtede foranstaltning, klart mangler en kommerciel begrundelse og viser tydelige tegn på kunstig omledning — som ville være mindre åbenbar i tilfælde af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der opnås ved fritagelsesberettigede låneforhold, så de ikke er retligt og faktisk sammenlignelige i lyset af formålet med Det Forenede Kongeriges CFC-regler — vil Kommissionen først behandle spørgsmålet om sammenlignelighed mellem ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold og ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til koncernselskaber, som er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og derefter behandle sammenligneligheden med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra låneforhold med tredjeparter.
- (133) For så vidt angår sammenligneligheden med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til nærtstående parter i Det Forenede Kongerige forstår Kommissionen for det første, at sådanne ordninger kan give anledning til bekymring for den britiske lovgiver, navnlig med hensyn til udhuling af skattegrundlaget gennem rentefradrag, der skyldes for stor lånefinansiering af aktiviteter i Det Forenede Kongerige. Det er korrekt, at disse bekymringer ikke kommer til udtryk i forbindelse med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der er opnået som følge af et fritagelsesberettiget låneforhold, fordi eventuelle problemer med udhuling af skattegrundlaget ville opstå i udlandet, men ikke i Det Forenede Kongerige. Indledningsvis bemærker Kommissionen i den forbindelse, at Det

⁽⁹⁷⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 15. januar 2018 som svar på betragtning 116 i åbningsafgørelsen.

⁽⁹⁸⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 15. januar 2018 som svar på betragtning 117 i åbningsafgørelsen.

Forenede Kongerige ikke er ikke helt konsekvent med hensyn til at tage hånd om dette problem. På baggrund af de nuværende regler kan der opstå en situation, hvor et lån til et britisk koncernselskab kan betragtes som et fritagelsesberettiget låneforhold i henhold til kapitel 9, forudsat at den endelige debitor i dette lånearrangement er et udenlandsk koncernselskab (finansieringen kanaliseres gennem et britisk »gennemstrømningselskab«). I denne situation vil det britiske gennemstrømningselskab også gøre krav på fradrag for den rente, der betales til CFC'et, idet renten ikke desto mindre fritages (delvist) i kraft af den anfægtede foranstaltning ⁽⁹⁹⁾.

- (134) Under alle omstændigheder indebærer en konsekvent differentiering baseret på, om der foretages fradrag i Det Forenede Kongerige, imidlertid blot, at begge ordninger ville befinde sig i en anden retlig og faktisk situation, hvis vi vurderede en national foranstaltning, der har til formål at beskytte skattegrundlaget mod *udhuling gennem rentefradrag*. Den britiske selskabsskattelov rummer flere foranstaltninger til bekæmpelse af skatteundgåelse, der har dette formål. Formålet med de britiske CFC-regler er imidlertid ikke at beskytte mod udhuling af skattegrundlaget som følge af overdrevne rentefradrag i Det Forenede Kongerige. De har til formål at beskytte Det Forenede Kongerige mod kunstig overførsel af *indtægter* fra finansiering og andre aktiviteter ved at opkræve en CFC-afgift af disse indtægter ⁽¹⁰⁰⁾. Den forskel, som de britiske myndigheder har gjort opmærksom på, betyder derfor ikke, at der i begge tilfælde er tale om en anden retlig og faktisk situation i lyset af det formål, der forfølges med den anfægtede foranstaltning, nemlig at beskytte Det Forenede Kongeriges skattegrundlag mod kunstig overførsel af indtægter, der bl.a. stammer fra finansieringsaktiviteter.
- (135) For det andet bemærker Kommissionen, at ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til nærtstående parter i Det Forenede Kongerige også kan opstå af gyldige kommercielle årsager og ikke nødvendigvis er »cirkulære transaktioner« i alle tilfælde, dvs. at britiske midler overføres til et CFC og derefter overføres tilbage til Det Forenede Kongerige. Hvis ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hidrører fra et lån til en nærtstående part i Det Forenede Kongerige, hvorved ledelsesopgaverne varetages i landet, bør der opkræves en CFC-afgift i overensstemmelse med kriterierne for opkrævning i kapitel 5, selv om lånet ikke finansieres ved hjælp af kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige (dvs. uanset »cirkularitet«).
- (136) For det tredje deler Kommissionen ikke Det Forenede Kongeriges opfattelse af, at der ville være en oplagt kommerciel grund til at strukturere finansieringen fra et selskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige til et udenlandsk koncernselskab gennem et CFC (i stedet for at låne pengene direkte til det), mens dette ikke ville være tilfældet ved strukturering af finansiering fra et selskab hjemmehørende i Det Forenede Kongerige til et britisk koncernselskab med hjemsted i Det Forenede Kongerige (i stedet for at låne pengene direkte til det). CFC's rolle og funktion som mellemliggende finansieringsformidler er fuldt ud sammenlignelig i begge ordninger. Kommissionen er ikke enig i, at der kan antages at være gyldige forretningsmæssige grunde i den ene situation, men ikke i den anden, hvilket ville betyde, at de to situationer ikke er retligt og faktisk sammenlignelige i lyset af formålet med CFC-reglerne. Vurderingen af, om der er gyldige forretningsmæssige grunde til at etablere og anvende et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, skal for begge ordningers vedkommende foretages på grundlag af kendsgerninger og omstændigheder vedrørende arten og kvaliteten af CFC'ets funktioner og risici, ikke på grundlag af kilden til de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter.
- (137) Af de årsager, der er anført i betragtning 133 til 136, må de britiske myndigheders argument om, at ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra henholdsvis fritagelsesberettigede låneforhold og lån til koncernselskaber i Det Forenede Kongerige ikke er sammenlignelige, afvises.
- (138) Hvad angår sammenligneligheden med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter hidrørende fra eksterne lån, som de britiske myndigheder omtaler som »money boxes«, bemærker Kommissionen, at Det Forenede Kongerige betragter en »money box« som en ordning, hvor et lavt beskattet CFC anvendes som gennemstrømningselskab til at deponere midler hos en bank, således at de deraf følgende ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter indtjenes af CFC'et og ikke i Det Forenede Kongerige. Kommissionen forstår endvidere, at de britiske CFC-regler er

⁽⁹⁹⁾ Se i denne henseende HMRC, International Manual, INTM217190: »Hvis et CFC yder et langfristet lån til likviditetsselskabet, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som til gengæld anvender midlerne til at yde en række kortfristede lån til andre koncernselskaber, vil CFC'ets ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter sandsynligvis falde ind under kapitel 5, og hvis der fremsættes et krav i henhold til kapitel 9, vil det være nødvendigt at tage reglen om den endelige debitor i betragtning.«

⁽¹⁰⁰⁾ Udhuling af skattegrundlaget adskiller sig fra kunstig overførsel af indtægter ved, at førstnævnte vedrører udhuling af betalerens skattegrundlag gennem uforholdsmæssig store fradrag, mens sidstnævnte vedrører indkomstmodtageren, som reducerer sit skattegrundlag ved kunstigt at overføre disse indtægter til udlandet. Førstnævnte omfattes normalt af regler om begrænsning af rentebetalinger (se f.eks. artikel 4 i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse), mens CFC-reglerne vedrører sidstnævnte.

udformet med henblik på at forhindre sådanne ordninger. I den henseende minder Kommissionen om, at lån til tredjeparter kan omfatte, men ikke er begrænset til bankindsud. De kan også omfatte f.eks. sekundære lån til leverandører, eksterne tjenesteydere, kunder eller andre ikkenærtstående parter. Kommissionen er heller ikke enig i, at disse ordninger i sig selv skal betragtes som misbrug, mens dette ikke gælder for ordninger, hvor et lavt beskattet CFC anvendes som gennemstrømningsselskab for at yde et lån til et udenlandsk koncernselskab. I dette tilfælde indtjenes de deraf følgende ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter faktisk også af CFC'et og ikke i Det Forenede Kongerige.

- (139) En af de interesserede parter har fremført, at det udenlandske koncernselskab i forbindelse med et fritagelsesberettiget låneforhold anvender de tilvejebragte midler til at finansiere egentlige kommercielle transaktioner. I den forbindelse minder Kommissionen for det første om, at arten eller beskaffenheden af den part, der modtager et lån fra et CFC — som anført i betragtning 136 — ikke har nogen indvirkning på en eventuel (risiko for) kunstig overførsel af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som CFC'et har. For det andet er Kommissionen ikke enig i, at det kan antages, at midler, der er tilvejebragt gennem et fritagelsesberettiget låneforhold, vil blive anvendt af debitor til at finansiere egentlige kommercielle transaktioner, mens midler, der er tilvejebragt gennem et lån til en tredjepart, ikke vil blive anvendt af tredjeparten til at finansiere egentlige kommercielle transaktioner. Forudsat at debitor selv udøver kommercielle transaktioner, vil vedkommende i begge tilfælde anvende midlerne til at finansiere sine forretningsaktiviteter, hvad enten det drejer sig om nye investeringer, erhvervelser eller andre kommercielle formål. I betragtning af penges ombyttelighed kan debtors endelige anvendelse af midlerne desuden ændre sig over tid i begge tilfælde, og det kan være meget vanskeligt at spore dem, ligesom det gælder for kilden til finansieringen som påpeget af de britiske myndigheder i en anden sammenhæng (se betragtning 155).
- (140) Af de grunde, der er anført i betragtning 138 og 139, kan det konkluderes, at selv om det kunne antages, at fritagelsesberettigede låneforhold anvendes til at finansiere egentlige kommercielle transaktioner, mens dette ikke er tilfældet for lån til tredjeparter — hvilket Kommissionen anfægter — påvirker denne forskel med hensyn til det endelige bestemmelsessted og formålet med de midler, som et CFC har stillet til rådighed i form af et lån, ikke sammenligneligheden af disse lån i lyset af formålet med de britiske CFC-regler ⁽¹⁰¹⁾.
- (141) Mere generelt i relation til Det Forenede Kongeriges første argument bemærker Kommissionen, at ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold er den indtægtskategori, der er mest følsom over for kunstig overførsel. Dette skyldes for det første, at ikkehandelsrelaterede aktiviteter er mere mobile end handelsaktiviteter, da de generelt kræver færre funktioner og/eller mindre menneskelig indgriben og derfor er lettere at flytte (finansieringsindtægterne er primært kapitalintensive, og kapitalen er meget mere mobil end f.eks. arbejdskraft og kan derfor let flyttes). For det andet kan koncerner i vid udstrækning frit fastlægge deres interne finansielle transaktioner ved hjælp af en blanding af kapital og gæld, der giver det mest gunstige resultat set ud fra et skattemæssigt perspektiv. Dette forklarer også, hvorfor ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter typisk er omfattet af CFC-regler på internationalt plan ⁽¹⁰²⁾. I artikel 7, stk. 2, litra a), i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse anføres f.eks. en række kategorier af CFC'er, som skal beskattes efter CFC-reglerne, og hvor det første punkt omhandler renter. Samme direktivs artikel 7, stk. 3, fastsætter endvidere, at medlemsstaterne kan vælge ikke at anvende CFC-reglen, hvis højst en tredjedel af CFC'ets indtægter består af renter, og højst en tredjedel af renteindtægterne består af renter fra koncernselskaber (se betragtning 44). Dette indebærer, at renteindtægter, der modtages fra koncernselskaber, betragtes som den vigtigste indkomstkategori, der skal være omfattet af CFC-regler, i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse.

⁽¹⁰¹⁾ De bestemmelser, der definerer »den endelige debitor« (se fodnote 43), påvirker ikke denne konklusion, da de ikke indeholder nogen betingelser for debtors (kommercielle) anvendelse af midlerne fra låneordningen, bortset fra bestemmelser om videreudlån.

⁽¹⁰²⁾ I BEPS-rapporten fra G20/OECD om aktion 3 står der under punkt 78: »Den generelle bekymring, der ligger til grund for, hvordan rente- og finansieringsindtægter behandles, er, at disse indtægter nemt kan overføres og derfor kan være blevet overført af moderselskabet til CFC'et, hvilket muligvis kan føre til overgearing af moderselskabet og overkapitalisering af CFC'et. Rente- og finansieringsindtægter er mere tilbøjelige til at vække denne bekymring, hvis de er opnået af nærtstående parter, hvis CFC'et er overkapitaliseret, hvis de aktiviteter, der bidrager til renteindtægterne, er gennemført uden for CFC'ets jurisdiktion, eller hvis indtægterne ikke er opnået af en aktiv finansieringsvirksomhed.« Disse situationer, som ifølge OECD objektivt set vækker den største bekymring for overførsel af indtægter, svarer præcist til de omstændigheder, hvorunder Det Forenede Kongerige anvender den anfægtede foranstaltning.

- (142) Konklusionen er, at Kommissionen afviser Det Forenede Kongeriges første argument om, at et CFC's ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter — bortset fra indtægterne fra fritagelsesberettigede låneforhold — i sagens natur er kunstigt overførte, mens dette ikke kan siges om ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, der stammer fra fritagelsesberettigede låneforhold, hvilket betyder, at dette argument ikke danner grundlag for at acceptere, at de vedrører situationer, som ikke er retligt og faktisk sammenlignelige i lyset af formålet med de britiske CFC-regler. Kommissionen ser heller ikke noget modsætningsforhold mellem denne konklusion og sin beslutningspraksis om den nederlandske groepsrentebox-ordning og den ungarske ordning for beskatning af koncernrenter. Kommissionen bemærker, at ingen af disse beslutninger (som ellers hævdede af Det Forenede Kongerige) bekræfter, at referencesystemet i forbindelse med en foranstaltning vedrørende selskaber, der handler med nærtstående parter, nødvendigvis skal være begrænset til regler om de pågældende former for transaktioner.

6.4.2.2. Forpligtelsen til at overholde traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder for fritagne og ikkefritagne kategorier af CFC'er

- (143) De britiske myndigheder synes med deres andet argument at antyde, at afgiftspligtige enheder med et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, kræver en mere lempelig tilgang end afgiftspligtige enheder med et CFC, der har andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, for at sikre respekt for de traktatfæstede frihedsrettigheder. Med andre ord ville der være en risiko for overtrædelse af traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder som følge af beskatning af indtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, hvis den fritagelse, der er fastsat i kapitel 9, ikke fandtes. Der ville ikke være en sådan risiko for så vidt angår beskatning af andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Derfor ville de to situationer ikke være sammenlignelige. I den henseende minder de britiske myndigheder om, at den CFC-reform, hvorved den anfægtede foranstaltning blev indført, i vid udstrækning var motiveret af Domstolens konklusioner i Cadbury Schweppes-sagen. Briterne understreger især, at det er vanskeligt at efterleve dommen i Cadbury Schweppes-sagen, idet der ikke foreligger retspraksis eller klare retningslinjer for, hvordan begrebet »rent kunstige arrangementer« skal anvendes og fortolkes i forskellige situationer ⁽¹⁰³⁾. Med henblik på at udarbejde et regelsæt, der kan administreres og er foreneligt med EU-retten, indeholder kapitel 9 på denne baggrund en række mekaniske test og faste procentsatser, der er fastsat på et niveau, som menes at sikre, at de indtægter, der omfattes af afgiften, identificeres på en måde, som er i overensstemmelse med denne retspraksis. Ifølge Det Forenede Kongerige er de nye regler udformet med henblik på at minimere risikoen for overdreven medregning af indtægter, fordi dette kunne føre til en EU-retlig udfordring af CFC-reglerne ⁽¹⁰⁴⁾.
- (144) Kommissionen kan heller ikke godtage det andet argument, som Det Forenede Kongerige har fremført, da det er baseret på ukorrekte og inkonsekvente konklusioner udledt af Domstolens retspraksis.
- (145) Som påvist i det næste afsnit (6.4.3) i denne afgørelse indebærer det ikke nogen risiko for overtrædelse af traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder at fjerne den fritagelse, der i kapitel 9 er fastsat for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, når ledelsesopgaverne varetages i Det Forenede Kongerige. I dette afsnit vil Kommissionen imidlertid fokusere på argumentet om, at risikoen for overtrædelse af traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder varierer afhængigt af, hvilke former for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter der opkræves afgifter af.
- (146) Kommissionen er ikke enig i, at en (potentielt risiko for) overtrædelse af traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder ville blive vurderet anderledes for et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, end for et CFC, der har andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, hvilket ville betyde, at de ikke befinder sig i en sammenlignelig retlig og faktisk situation i lyset af CFC-reglerne.
- (147) I dommen i Cadbury Schweppes-sagen ⁽¹⁰⁵⁾ henvises der til Domstolens tidligere retspraksis, hvor det præciseres, at det mål, der forfølges med etableringsfriheden, er at give en statsborger i en medlemsstat mulighed for at etablere et sekundært forretningssted i en anden medlemsstat for at udøve sin virksomhed dér og dermed bidrage

⁽¹⁰³⁾ Det Forenede Kongeriges brev af 15. januar 2018 som svar på åbningsafgørelsens punkt 155.

⁽¹⁰⁴⁾ Ibid., punkt 26.

⁽¹⁰⁵⁾ Domstolens dom af 12. september 2006, Cadbury Schweppes plc og Cadbury Schweppes Overseas Ltd mod Commissioners of Inland Revenue, C-196/04, ECLI:EU:C:2006:544.

til den økonomiske og sociale integration i Fællesskabet. Domstolen har fastslået, at det er en betingelse for CFC-lovgivningens forenelighed med fællesskabsretten, at anvendelsen af lovgivningen skal være udelukket, når oprettelsen af CFC-selskabet afspejler en økonomisk realitet, uanset at der foreligger skattemæssige bevæggrunde ⁽¹⁰⁶⁾. Dette betyder, at oprettelsen af CFC'et skal udgøre en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed i værtsmedlemsstaten ⁽¹⁰⁷⁾.

- (148) Kommissionen kan ikke se noget i dommen i Cadbury Schweppes-sagen, som støtter det synspunkt, at de forpligtelser, der følger af frihedsrettighederne i traktaten, vil have en anden indvirkning på de afgiftspligtige enheder med CFC'er, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, afhængigt af det enkelte CFC's debitors beskaffenhed og art. Det afgørende er, om selve CFC'et afspejler den økonomiske virkelighed, og det kan ikke afgøres udelukkende på baggrund af nationaliteten af eller forholdet til den debitor, der betaler de passive renter.
- (149) I det omfang de britiske myndigheder — tilsyneladende i lighed med visse interesserede parter — hævder, at anvendelsen af den anfægtede undtagelse er betinget af, at CFC'et opfylder visse kriterier vedrørende forretningssted, som er relevante for traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder, bemærker Kommissionen, at en sådan betingelse under alle omstændigheder ikke kan påvirke sammenlignelighedsanalysen. Denne analyse kræver en vurdering af, hvorvidt ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra lån til udenlandske koncernselskaber er faktisk og retligt sammenlignelige med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra tredjepartslån eller fra lån til koncernselskaber i Det Forenede Kongerige i lyset af CFC-reglerne og på vilkår, som i alle andre henseender er identiske. Det sidste krav er indlysende i enhver sammenlignelighedsanalyse, da det at tilføje aspekter i én af situationerne og ikke i den anden uundgåeligt vil påvirke sammenligningen af de to situationer, hvilket gør vurderingen ineffektiv. Denne betingelse kan således medtages i sammenlignelighedsanalysen, men kun hvis den anvendes på begge parter, dvs. en sammenligning mellem et CFC, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, og som opfylder kriterierne vedrørende forretningssted, og et andet CFC, der opfylder de samme kriterier, men har andre ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. I dette tilfælde ville førstnævnte stadig blive behandlet bedre under den anfægtede foranstaltning, selv om den befandt sig i en sammenlignelig retlig og faktisk situation i lyset af CFC-reglerne.
- (150) Kommissionen konkluderer derfor, at afgiftsbestemmelserne i de britiske CFC-regler, der specifikt omhandler ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, skelner mellem på den ene side afgiftspligtige enheder med et CFC, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, og som er berettigede til at fremsætte krav i henhold til kapitel 9, og på den anden side afgiftspligtige enheder med et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra andre passive lån. Begge situationer er retligt og faktisk sammenlignelige i betragtning af formålet med de britiske CFC-regler, som er at beskytte Det Forenede Kongeriges selskabsskattegrundlag ved at opkræve afgift af indtægter fra aktiviteter og aktiver i Det Forenede Kongerige, som er blevet kunstigt overført fra landet til tilknyttede selskaber, der ikke er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige.
- (151) Den anfægtede foranstaltning udgør derfor en undtagelse fra den generelle regel under Det Forenede Kongeriges CFC-ordning. Den fritager enheder med et CFC med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, der har fremsat et krav i henhold til kapitel 9, fra den CFC-afgift, som normalt skal betales af afgiftspligtige enheder med et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter. Det betyder, at alle afgiftspligtige enheder, der har fremsat et krav i henhold til kapitel 9, umiddelbart har opnået en selektiv fordel.

6.4.3. Berettigelse på grundlag af skattesystemets karakter og opbygning

- (152) En foranstaltning, der afviger fra referencesystemet, kan godt være berettiget på grund af det pågældende systems karakter eller opbygning. Dette er tilfældet, hvis den pågældende medlemsstat kan påvise, at foranstaltningen er direkte afledt af referencesystemets grundlæggende eller ledende principper, eller hvis den er et resultat af iboende mekanismer, der er nødvendige for systemets funktion og effektivitet ⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Ibid., præmis 65.

⁽¹⁰⁷⁾ Ibid., præmis 66.

⁽¹⁰⁸⁾ Domstolens dom af 8. september 2011 i forenede sager C-78/08 til C-80/08, Paint Graphos m.fl., ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69.

- (153) Det bør erindres, at de britiske myndigheder bærer bevisbyrden for en sådan berettigelse. Kommissionen vil derfor i det følgende undersøge, om de britiske myndigheder har påvist en sådan berettigelse i den foreliggende sag. De interesserede parter har ikke fremført andre former for berettigelse end Det Forenede Kongerige.
- (154) I den henseende har de britiske myndigheder hovedsagelig fremført to argumenter, der skal berettige den anfægtede foranstaltnings selektive karakter. For det første hævder de, at foranstaltningen har til formål at sikre, at systemet kan administreres af både HMRC og skattesubjekterne, og for det andet anfører de, at foranstaltningen sikrer, at Domstolens retspraksis vedrørende Unionens grundlæggende frihedsrettigheder overholdes.

6.4.3.1. Den påståede berettigelse baseret på kompleksiteten af at foretage historisk sporing af midlernes oprindelse

- (155) Hvad angår det første argument, hævder de britiske myndigheder, at standardfritagelsen på 75 % har til formål at gøre det mindre vanskeligt og komplekst at spore kilden til de midler, der anvendes til at finansiere lån, som et CFC yder. Dette er særligt problematisk for multinationale koncerner, hvor finansieringsordningerne typisk omfatter komplekse mønstre. De britiske myndigheder har i den henseende forklaret, at der ofte etableres koncernfinansieringsselskaber som led i en kompleks omstrukturering eller overtagelse, at deres lån ofte er blevet refinansieret, konsolideret, udvekslet og gentildelt og fortsat bliver det, og at de ofte er aktionærer i udenlandske koncernaktiviteter og dermed modtager udlodninger af overskud, som kan bruges til at finansiere eller refinansiere lån. Denne kompleksitet med hensyn til at spore finansieringen af lån er ifølge de britiske myndigheder typisk for multinationale koncerners finansieringsselskaber.
- (156) Alle disse elementer gør det ifølge de britiske myndigheder komplekst og besværligt at anvende det kriterium om kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige, der beskrives i kapitel 5, for britiske skattesubjekter, som skal indgive selvangivelse, ligesom det også er vanskeligt for HMRC at håndhæve det.
- (157) De britiske myndigheder har forklaret, at den britiske lovgiver af den grund har indført en anden regel om identifikation og kvantificering af kunstigt overført fortjeneste i tilfælde af passive renter afledt af et fritagelsesberettiget låneforhold, som er lettere at anvende og håndhæve, samtidig med at der sikres en tilstrækkelig beskyttelse af Det Forenede Kongeriges selskabsskattegrundlag i tråd med formålet med de britiske CFC-regler. Med denne nye regel fokuseres der ifølge de britiske myndigheder på at opkræve CFC-afgiften af en fast andel af en CFC's ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold i stedet for at knytte CFC-afgiften sammen med finansiering fra kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige, hvor den oprindelige finansieringskilde rent faktisk kan spores.
- (158) Den andel, der er blevet fastsat i den forbindelse, skal afspejle, at disse CFC'er til koncernfinansiering i mangel af afgiftsrelaterede motiver ville være blevet finansieret ved hjælp af en blanding af lån og egenkapital, hvorved lånefinansieringen af CFC'erne ville have genereret renteindtægter for moderselskabet i Det Forenede Kongerige. Det Forenede Kongerige har i sine bemærkninger yderligere forklaret, at metoden med en afgift på 25 % (75 % fritagelse) blev vedtaget på baggrund af en høring og efter en gennemgang af de mange forskellige finansieringsforhold, der er konstateret i markedsdata, som peger i retning af overtaget gæld, idet egenkapitalandelen er på 1:3 for fuldt egenkapitalfinansierede CFC'er. I overensstemmelse med den valgte fremgangsmåde og for at forhindre overdreven medregning af indtægter giver den anfægtede foranstaltning mulighed for at forhøje fritagelsen på 75 % (reduktion af medregningen på 25 %) under passende omstændigheder, f.eks. i det omfang, at et CFC på grundlag af faktiske forhold og omstændigheder kan påvise, at dets lån for mere end 75 procent vedkommende understøttes med midler, der ikke stammer fra Det Forenede Kongerige.
- (159) Kommissionen noterer sig, at denne forklaring bekræftes i de indledende bemærkninger til kapitel 9 i vejledningen fra HMRC, hvor følgende anføres:

»De fritagelser for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, som er fastsat i kapitel 9, er indført for at tage hånd om de vanskelige problemstillinger, der opstår som følge af penges ombyttelighed inden for en multinational koncern. Reglerne træder i vid udstrækning i stedet for et behov for at fastslå (spore) den nøjagtige kilde til og historik bag en koncerns finansieringsordninger og det omfang, hvori disse anvendes i Det Forenede Kongerige«⁽¹⁰⁹⁾.

- (160) I denne henseende og med hensyn til regler til bekæmpelse af skatteundgåelse kan Kommissionen generelt acceptere, at en umiddelbart selektiv foranstaltning, der anvendes i specifikke tilfælde for at sikre, at disse regler er tilstrækkelig robuste og samtidig kan forvaltes og administreres, faktisk kan siges at være en følge af en iboende

⁽¹⁰⁹⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM216100.

mekanisme, der er nødvendig for, at CFC-reglerne fungerer effektivt, forudsat at den overholder proportionalitetsprincippet⁽¹¹⁰⁾. Den umiddelbart selektive foranstaltning ville i så fald være berettiget og derfor ikke opfylde betingelsen om, at den pågældende fordel skulle være selektiv, således som det kræves i traktatens artikel 107, stk. 1.

- (161) Som nævnt i afsnit 2.1.2 er det i overensstemmelse med disse principper, at der i CFC-reglerne anvendes risikobaserede undtagelser for at begrænse anvendelsesområdet for bestemmelserne om opkrævning af CFC-afgiften til situationer, hvor der enten er en høj risiko for, at den britiske statskasse mister skatteindtægter, eller et stort potentiale for kunstig overførsel. Kommissionen bemærker ligeledes, at det under visse omstændigheder kan være acceptabelt at anvende generelle procentsatser og mekaniske regler baseret på standardforhold i stedet for at vurdere hver enkelt sag særskilt, forudsat at det fastslås, at den særskilte vurdering ville indebære komplekse, bekostelige og byrdefulde formaliteter, og forudsat at de anvendte procentsatser og forhold er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. I denne henseende har Kommissionen ikke endegyldigt kunnet afvise, at det forhold, som Det Forenede Kongerige har valgt med henblik på tilnærmelsesvis at fastslå den andel af CFC'ets kapital, der stammer fra Det Forenede Kongerige, er rimeligt, og den har heller ikke kunnet identificere et andet og mere passende forhold.
- (162) I betragtning af disse overvejelser og under hensyntagen til de britiske myndigheders argumenter og forklaring i forbindelse med den formelle undersøgelse accepterer Kommissionen for så vidt angår testen baseret på »kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige« — og kun i den henseende — at den anfægtede foranstaltning kan siges at sikre, at CFC-reglerne specifikt med hensyn til CFC'er, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, kan anvendes på en måde, som er overkommelig at administrere, uden at virksomhederne og de britiske skattemyndigheder pålægges at foretage uforholdsmæssig byrdefuld sporing, samtidig med at der sikres en CFC-afgift på indtægter fra britiske aktiver, der med rimelighed kan siges at være kunstigt overført fra Det Forenede Kongerige. Af disse grunde anser Kommissionen den anfægtede foranstaltning umiddelbart selektive karakter for at være berettiget og derfor ikke selektiv, i det omfang identifikation og kvantificering af CFC-afgiften i henhold til kapitel 5 udelukkende baseres på testen af, om der er tale om kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige, i henhold til paragraf 371EC i kapitel 5 i TIOPA, hvilket ville kræve uforholdsmæssig byrdefuld sporing.
- (163) Kommissionen bemærker imidlertid, at testen af, om der er tale om »kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige«, som skal bruges til at fastsætte CFC-afgiften for ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, kun er én af to generelle test i kapitel 5 ud over den test, som er baseret på den tilgang, der generelt anvendes i de britiske CFC-regler, nemlig testen vedrørende ledelsesopgaver. Kommissionen minder om, at denne yderligere test blev medtaget i kapitel 5 ud over den generelle ledelsestest for at sikre, at en passende CFC-afgift stadig skulle betales i situationer, hvor der frembringes ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter i forbindelse med en begrænset mængde af ledelsesopgaver, eller hvor det er vanskeligt at fastslå de relevante ledelsesopgaver.
- (164) I situationer hvor CFC-afgiften er baseret på anvendelse af ledelsestesten, og de ledelsesopgaver, der har tilknytning til de aktiver og risici, som frembringer ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, varetages i Det Forenede Kongerige, er det ikke berettiget at anvende den umiddelbart selektive mekaniske regel, der er fastsat i den anfægtede foranstaltning. I disse situationer er der ingen iboende mekanismer, der gør det nødvendigt at anvende en mekanisk regel for, at CFC-reglerne fungerer og er effektive.
- (165) HMRC's vejledning til CFC-reglerne omhandler bl.a. stedet for varetagelse af ledelsesopgaver i tilfælde af ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, og det anføres, at en sådan mekanisk regel ikke er nødvendig:

»Den aktive beslutningstagning vedrørende fornyelse af store koncerninterne lån kan planlægges og vedtages af et udenlandsk likviditetsselskab, men den oprindelige beslutning om at strukturere investeringen gennem et koncerninternt lån og planlægningen i denne forbindelse vil fortsat være en vigtig faktor. I forbindelse med vigtige strukturelle lån i en multinational koncern med base i Det Forenede Kongerige, der hænger sammen med f.eks. en virksomhedsovertagelse, vil det normalt være således, at de primære ledelsesopgaver varetages

⁽¹¹⁰⁾ Se f.eks. forenede sager C-78/08 til C-80/08 Paint Graphos ECLI:EU:C:2011:550, præmis 69 og 73-75, og sag T-287/11 Heitkamp BauHolding GmbH mod Europa-Kommissionen, ECLI:EU:T:2016:60, præmis 160.

i Det Forenede Kongerige, også selv om de likviditetsrelaterede funktioner/koncernfinansieringsfunktionerne er beliggende andre steder. Adgangen til finansieringen og dennes form vil være et vigtigt element ved investeringsvurderingen, som vil kræve, at det centrale driftssted inddrages, selv i de tilfælde hvor regionale centre og afdelinger har betydelig autonomi« ⁽¹¹¹⁾.

- (166) Den generelle antagelse, at ledelsesopgaverne angående de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold generelt varetages af koncernens finansieringsfunktion, hvor de vedrører større mellem- og langsigtede koncerninterne lån, følger også af en anden del af HMRC, som omhandler spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende skattesubjekter bør stille krav om at anvende den anfægtede foranstaltning eller ej:

»Vi forventer i forbindelse med større mellem- og langfristede lån, der finansieres ved hjælp af egenkapital, at ledelsesopgaverne i forbindelse med oprettelsen af lånet og i de fleste tilfælde den løbende forvaltning af lånet varetages af en koncerns finansieringsfunktion (dvs. den funktion, der omfatter regnskabsvæsen, skat, økonomi, virksomhedsfinansiering samt fusioner og overtagelser, eller en lignende central funktion) snarere end koncernens likviditetsselskab alene. Erfaringerne viser, at denne form for lån planlægges og forvaltes »centralt«. Den faktiske långiver har tilsyneladende truffet beslutningen om at yde lånet, men vil i de fleste tilfælde ikke have indledt eller gennemført planlægningen af de koncerninterne finansieringsstrukturer.

Påstande om, at de relevante ledelsesopgaver i sådanne situationer varetages af långiver eller andre organer uden for koncernens finansfunktion, bør derfor undersøges nøje. For så vidt angår store strukturelle lån forventes det, at alle ledelsesopgaverne eller størstedelen af dem varetages i Det Forenede Kongerige« ⁽¹¹²⁾.

- (167) Således kræver koncerninterne finansieringstransaktioner, finansiering af specifikke udenlandske projekter og andre former for strukturerede lån normalt funktioner, der træffer praktiske beslutninger og foretager overvågning. Desuden er det rimeligt at antage, at de ledelsesopgaver, der er relevante for disse former for fritagelsesberettigede låneforhold, rent fysisk vil være tæt knyttet til finansieringsfunktionen i en multinational koncern.
- (168) Det bør også understreges, at hverken de britiske myndigheder eller de interesserede parter har påstået, at det ville være vanskeligt at spore den enhed, der varetager ledelsesopgaver i forbindelse med ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, og at de undtagelser, der er fastsat i kapitel 9, ville kunne begrundes med nødvendigheden af at undgå byrdefuld sporing af, hvor disse ledelsesopgaver varetages.
- (169) Kort sagt accepterer Kommissionen den berettigelse, som de britiske myndigheder har fremført, nemlig at den anfægtede foranstaltning forhindrer uforholdsmæssig byrdefuld sporing, som kan siges at være en følge af en iboende mekanisme, der er nødvendig for, at CFC-reglerne fungerer effektivt. Denne berettigelse kunne imidlertid kun gøres gældende, hvis en CFC-afgift i henhold til kapitel 5 udelukkende var baseret på testen af, om der er tale om »kapital med tilknytning til Det Forenede Kongerige«. Kommissionen afviser denne berettigelse, når en CFC-afgift i henhold til kapitel 5 kan anvendes og fastsættes uden en uforholdsmæssig stor byrde ved anvendelse af de normale fordelingsregler i forbindelse med testen vedrørende ledelsesopgaver.

6.4.3.2. Den påståede berettigelse baseret på nødvendigheden af at overholde traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder

- (170) Da Kommissionen finder, at den anfægtede foranstaltning er delvis berettiget og derfor ikke selektiv for den dels vedkommende som opsummeret i foregående betragtning, skal den kun vurdere, om de britiske myndigheders andet argument vedrørende overholdelse af de traktatfæstede frihedsrettigheder kan berettige den anfægtede foranstaltnings umiddelbart selektive art, som ikke er berettiget i kraft af det første argument. Det spørgsmål, der skal besvares, er derfor, om det for så vidt angår afgiftspligtige enheder med et CFC, der har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, forholder sig således, at Det Forenede Kongeriges forpligtelse i henhold til EU-retten til ikke at anvende foranstaltninger, der begrænser etableringsfriheden for virksomheder, der er hjemmehørende i landet, kan berettige anvendelsen af den anfægtede foranstaltning til fastsættelse af CFC-afgiften i stedet for at anvende de generelle kriterier i henhold til kapitel 5, hvis det drejer sig om en situation, hvor ledelsesopgaver med tilknytning til ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold varetages i Det Forenede Kongerige. Kommissionen mener ikke, at dette er tilfældet.
- (171) Hvis der kun opkræves en afgift af indtægter i udenlandske datterselskaber i det omfang, de kan henføres til indenlandske aktiver og aktiviteter, udgør det ikke en begrænsning af etableringsfriheden, fordi opkrævningen følger de samme principper som dem, der ligger til grund for AOA-tilgangen vedrørende allokering af fortjeneste

⁽¹¹¹⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM203380.

⁽¹¹²⁾ HMRC Internal Manual, International Manual, INTM203410.

i en udenlandsk enhed til et fast indenlandsk driftssted. Denne tilgang er baseret på armslængdeprincippet. Netop sådan virker analysen vedrørende ledelsesopgaver i de britiske CFC-regler. Den sikrer en CFC-afgift af indtægterne fra et CFC, som dog begrænses til de indtægter, der på kunstig vis er ført væk fra Det Forenede Kongerige, idet disse kunstigt overførte indtægter identificeres og kvantificeres på basis af en test, hvor det først indkredses, hvilke ledelsesopgaver af relevans for genereringen af CFC'ets indtægter der varetages i Det Forenede Kongerige. Derefter pålægges kun den del af CFC'ets indtægter en afgift, som står i et rimeligt forhold til de relevante ledelsesopgaver, der varetages i Det Forenede Kongerige. I betragtning af at en test vedrørende ledelsesopgaver kan have denne virkning, bør en CFC-afgift, som er baseret på en sådan test, i princippet være i overensstemmelse med EU-rettens bestemmelser om etableringsfrihed i henhold til den definition og de forklaringer, som Domstolen har fremsat med hensyn til begrebet misbrug.

- (172) Konklusionen i den foregående betragtning er faktisk i overensstemmelse med artikel 7 i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse, som forpligter medlemsstaterne til at indføre en CFC-regel i deres nationale lovgivning. Som forklaret i betragtning 43 giver direktivet medlemsstaterne to muligheder, når de formulerer deres CFC-regel. Den første mulighed vedrører en regel, der er rettet mod bestemte former for indtægter, som bør beskattes efter CFC-reglen, hvis de er lavtbeskattede. Denne regel kombineres med en »undtagelsesklausul« i artikel 7, stk. 2, litra a), i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse: »Dette litra 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.« Formålet med denne klausul er at sikre overensstemmelse med Unionens bestemmelser om frihedsrettigheder på baggrund af Domstolens definition og forklaringer vedrørende begrebet misbrug. Den anden mulighed vedrører en regel, der er baseret på testen vedrørende ledelsesopgaver, hvoraf det fremgår, at et CFC's indtægter hidrørende fra ledelsesopgaver, der varetages i den kontrollerende medlemsstat, skal være underlagt en CFC-afgift. Denne regel svarer til de britiske CFC-regler. Det er ikke en fejl, at artikel 7, stk. 2, litra a), i direktivet om bekæmpelse af skatteundgåelse (undtagelsesklausulen) ikke finder anvendelse på denne anden mulighed. Grunden hertil er, at EU-lovgiveren har konkluderet, at der ikke er behov for en sådan undtagelsesklausul for at sikre overholdelse af de frihedsrettigheder, som EU-retten sikrer for en CFC-regel baseret på ledelsesopgaver, af nøjagtig de årsager der anføres i førstnævnte betragtning ⁽¹¹³⁾.
- (173) Eftersom opkrævning af en CFC-afgift på grundlag af den generelle ledelsestest i henhold til kapitel 5 ikke udgør en begrænsning af den frie etableringsret i Unionen, er det andet britiske argument om, at den anfægtede foranstaltning er nødvendig for at sikre, at traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder overholdes, ubegrundet og kan ikke berettige en umiddelbart selektiv behandling i disse situationer.
- (174) Kommissionen konkluderer, at den anfægtede foranstaltning giver en umiddelbart selektiv fordel for skattepligtige britiske selskaber, der kontrollerer et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold i situationer, hvor de ledelsesopgaver, der er relevante for de pågældende indtægter, varetages i Det Forenede Kongerige, og at en umiddelbart selektiv fordel ikke kan begrundes med behovet for administrative og håndterbare regler til bekæmpelse af skatteundgåelse eller behovet for at overholde traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder. Da de britiske myndigheder og de interesserede parter ikke har fremført andre punkter, der berettiger den umiddelbart selektive fordel, og Kommissionen i forbindelse med sin formelle undersøgelse ikke har fundet andet, der kan berettige den, konkluderer Kommissionen, at den anfægtede foranstaltning — i det omfang, der er beskrevet i denne betragtning — ikke kan siges at hidrøre direkte fra de iboende grundlæggende eller ledende principper i de britiske CFC-regler eller skyldes iboende mekanismer, der er nødvendige for systemets funktion og effektivitet. Med udgangspunkt i dette omfang kan den anfægtede foranstaltning således ikke siges at være berettiget på baggrund af referencesystemets karakter og opbygning.

6.4.4. Konklusion vedrørende forekomsten af en selektiv fordel

- (175) Af de årsager, der er nævnt i dette afsnit, konkluderer Kommissionen, at den anfægtede foranstaltning giver en selektiv fordel til britiske selskabsskatteydere, som kunstigt overfører ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold til et CFC i det omfang, at de ledelsesopgaver, der er relevante for disse indtægter, kan udpeges og varetages i Det Forenede Kongerige, ved at fritage dem for den CFC-afgift, som disse skatteydere ellers ville skulle betale i kraft af det almindelige system for opkrævning af CFC-afgiften i overensstemmelse med de britiske CFC-regler.

⁽¹¹³⁾ Direktiv (EU) 2016/1164.

6.4.5. Modtagere af støtte efter den anfægtede foranstaltning

- (176) De enheder, der har modtaget støtte efter den anfægtede foranstaltning, er britiske enheder, der kontrollerer et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, for så vidt som foranstaltningen finder anvendelse på disse indtægter, og de falder ind under paragraf 371EB i TIOPA (om aktiviteter i Det Forenede Kongerige). Kommissionen bemærker, at alle disse enheder er en del af en multinational koncern, da både CFC'et og det eller de udenlandske koncernselskaber, der finansieres gennem det fritagelsesberettigede låneforhold, skal være under fælles britisk kontrol.

6.5. Konklusion vedrørende forekomsten af statsstøtte

- (177) På baggrund af analysen i afsnit 6.1-6.4 konkluderer Kommissionen, at den anfægtede foranstaltning giver en selektiv fordel til modtagerne af støtte under den ordning, der er beskrevet i betragtning 176, samt til de multinationale koncerner, som de tilhører. Den selektive fordel, som kan tilskrives Det Forenede Kongerige og finansieres ved hjælp af statsmidler, fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen og kan påvirke samhandelen inden for Unionen. Den omhandlede ordning udgør følgelig statsstøtte efter artikel 107, stk. 1, i TEUF.
- (178) Eftersom den anfægtede foranstaltning giver anledning til en nedsættelse af de omkostninger, som støttemodtagerne normalt ville skulle afholde i forbindelse med deres årlige forretningsaktiviteter, skal den betragtes som driftsstøtte til støttemodtagerne og de multinationale koncerner, som de er en del af.
- (179) Kommissionen bemærker videre, at de ændringer, der er foretaget af ordningen under den formelle undersøgelsesprocedure, og som er nævnt i afsnit 2.3, sikrer, at der pr. 1. januar 2019 ikke kan rejses krav om anvendelse af den anfægtede foranstaltning med hensyn til ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, der hidrører fra aktiver og risici, for hvilke det gælder, at de relevante ledelsesopgaver varetages i Det Forenede Kongerige. Da disse ændringer gør, at ordningen overholder statsstøttereglerne, har Kommissionen ingen indvendinger mod den ændrede ordning, der har været gældende siden den 1. januar 2019.

6.6. Støttens ulovlighed

- (180) I henhold til traktatens artikel 108, stk. 3, er medlemsstaterne forpligtet til at underrette Kommissionen om eventuelle planer om at yde støtte (anmeldelsespligt), og de må ikke iværksætte de foreslåede støtteforanstaltninger, før Kommissionen har truffet en endelig afgørelse om den pågældende støtte (standstill-forpligtelsen).
- (181) Den anfægtede foranstaltning blev iværksat pr. 1. januar 2013, et godt stykke tid efter traktatens ikrafttræden i Det Forenede Kongerige, og opfylder ikke nogen af de andre kriterier for at blive klassificeret som eksisterende støtte i henhold til artikel 1, litra b), i procedureforordningen (EU) 2015/1589. Den udgør derfor en ny støtteordning.
- (182) Kommissionen bemærker, at Det Forenede Kongerige ikke underrettede Kommissionen om eventuelle planer om at yde støtte gennem den anfægtede foranstaltning og heller ikke overholdt standstill-forpligtelsen, der er fastsat i traktatens artikel 108, stk. 3. Den anfægtede foranstaltning udgør derfor ulovlig statsstøtte som omhandlet i artikel 1, litra f), i forordning (EU) 2015/1589.

6.7. Støttens forenelighed

- (183) Statsstøtte anses for forenelig med det indre marked, hvis den falder ind under en af de kategorier, der er anført i traktatens artikel 107, stk. 2, og den kan anses for forenelig med det indre marked, hvis Kommissionen konkluderer, at den falder ind under en af de nævnte kategorier i traktatens artikel 107, stk. 3. Det påhviler imidlertid den medlemsstat, der tildeler støtten, at påvise, at den statsstøtte, som den har tildelt, er forenelig med det indre marked efter traktatens artikel 107, stk. 2 eller 3, eller artikel 106, stk. 2.
- (184) Hverken Det Forenede Kongerige eller nogen af de interesserede parter har påberåbt sig nogen begrundelse for, at den anfægtede foranstaltning skulle kunne findes forenelig med det indre marked.
- (185) I det foreliggende tilfælde finder Kommissionen ikke nogen grund til, at den anfægtede foranstaltning skulle kunne findes forenelig med det indre marked. Som forklaret i betragtning 178 bør den omhandlede ordning desuden anses for at yde driftsstøtte. Generelt kan en sådan støtte normalt ikke anses for at være forenelig med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, såfremt den ikke fremmer udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner. Desuden er de fordele, der indrømmes i kraft af den anfægtede foranstaltning, ikke tidsbegrænsede, reduceres ikke gradvist og står heller ikke i et rimeligt forhold til, hvad der er nødvendigt for at afhjælpe et specifikt økonomisk markedssvigt eller opfylde et mål af almen interesse på de omhandlede områder.

- (186) Den omhandlede ordning er derfor uforenelig med det indre marked i det omfang, at den udgør statsstøtte.

7. TILBAGESØGNING AF STATSSTØTTE

- (187) I overensstemmelse med traktaten og Domstolens faste retspraksis er det således, at når Kommissionen finder, at en foranstaltning udgør ulovlig og uforenelig statsstøtte, har den kompetence til at anmode medlemsstaten om at genoprette den oprindelige situation på markedet. Dette gøres ved at tilbagesøge statsstøtten ⁽¹¹⁴⁾ og ophæve støtteforanstaltningen ⁽¹¹⁵⁾.
- (188) Følgelig pålægger artikel 16, stk. 1, i forordning (EU) 2015/1589 Kommissionen at kræve tilbagebetaling af ulovlig og uforenelig støtte. Samme artikel bestemmer også, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve ulovlig støtte, der erklæres uforenelig med det indre marked, tilbagebetalt. Artikel 16, stk. 2, i forordning (EU) 2015/1589 fastsætter, at støtten skal tilbagebetales med renter fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte var til støttemodtagerens rådighed, og indtil den faktiske tilbagebetaling. Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 uddyber de metoder, der skal benyttes til beregning af renten på det tilbagebetalte ⁽¹¹⁶⁾. Endelig fremgår det af artikel 16, stk. 3, i forordning (EU) 2015/1589, at »tilbagebetalingen skal ske omgående og i overensstemmelse med gældende procedurer i den pågældende medlemsstats nationale ret, forudsat at disse giver mulighed for omgående og effektiv gennemførelse af Kommissionens beslutning«.
- (189) Kommissionen bemærker endvidere, at den anfægtede foranstaltning ikke har været gældende siden den 1. januar 2019.

7.1. Ingen berettiget forventning

- (190) Artikel 16, stk. 1, i forordning (EU) 2015/1589 fastsætter også, at Kommissionen ikke skal kræve tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i EU-lovgivningen.
- (191) Selv om hverken de britiske myndigheder eller nogen af de interesserede parter har fremført konkrete argumenter for, at princippet om beskyttelse af den berettigede forventning bør forhindre tilbagebetaling, vil Kommissionen ikke desto mindre vurdere, om der eventuelt skal gøres brug af det. I denne forbindelse bemærker Kommissionen, at de britiske myndigheder i 2009 og 2010 har været i kontakt med Kommissionens tjenestegrene vedrørende revision af CFC-reglerne ⁽¹¹⁷⁾. Denne kontakt vedrørte en udveksling af formelle skrivelser angående spørgsmålet om, hvorvidt en række ændringer, som Det Forenede Kongerige havde foretaget af de gamle britiske CFC-regler (fra før 2013), i tilstrækkelig grad opfyldte Det Forenede Kongeriges forpligtelse til at efterkomme Domstolens dom i Cadbury Schweppes-sagen, som en af de interesserede parter havde henvist til.
- (192) Princippet om beskyttelse af den berettigede forventning vedrører enhver person, der kan have berettigede og velbegrundede forventninger, idet vedkommende har fået præcise, ubetingede og samstemmende forsikringer fra de kompetente EU-institutioner. Disse forsikringer skal gives i overensstemmelse med gældende regler ⁽¹¹⁸⁾.
- (193) I den foreliggende sag kan brevvekslingen mellem Kommissionens tjenestegrene og de britiske myndigheder i den sammenhæng, der er nævnt i betragtning 191, ikke anses for at give en præcis og ubetinget garanti for, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering er i overensstemmelse med Unionens statsstøtteregler. Denne brevveksling fandt ikke sted i forbindelse med drøftelser om EU's statsstøtteregler og afgjort ikke i forbindelse med en formel procedure i henhold til traktatens artikel 108, stk. 2. Drøftelserne om CFC vedrørte Cadbury Schweppes-sagen om et CFC's mulige overtrædelse af princippet om fri etableringsret. Derfor kunne der ikke være blevet givet nogen garanti til Det Forenede Kongerige eller til støttemodtagerne under ordningen i forbindelse med disse breve om manglende statsstøtte for så vidt angår de CFC-regler, der blev indført i 2013, eller — mere specifikt — den anfægtede foranstaltning.

⁽¹¹⁴⁾ Sag C-278/92, Spanien mod Kommissionen, ECLI:EU:C:1994:325, præmis 75.

⁽¹¹⁵⁾ Sag C-275/10, Residex Capital IV CV, ECLI:EU:C:2011:814, præmis 45-47.

⁽¹¹⁶⁾ Kommissionens forordning (EF) nr. 794/2004 af 21. april 2004 om gennemførelse af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1).

⁽¹¹⁷⁾ Åbningsskrivelse af 22. marts 2010, C(2010) 1521; Begrundet udtalelse af 20. maj 2011, C(2011) 3275 endelig.

⁽¹¹⁸⁾ Domstolens dom af 24. marts 2011, ISD Polska m.fl. mod Kommissionen, C-369/09 P, ECLI:EU:C:2011:175, præmis 123; Domstolens dom af 16. december 2010, Kahla Thüringen Porzellan mod Kommissionen, C-537/08 P, ECLI:EU:C:2010:769, præmis 63; Domstolens dom af 16. december 2008, Masdar (UK) mod Kommissionen, C-47/07 P, ECLI:EU:C:2008:726, præmis 34 og 81.

7.2. Ingen overtrædelse af andre grundlæggende principper i EU-retten

- (194) Hvad angår de betænkeligheder, som visse interesserede parter har udtrykt om, at tilbagesøgning kan føre til en tilsidesættelse af traktatens frihedsrettigheder, minder Kommissionen om, at dens forpligtelse til at sikre, at en skatteforanstaltning overholder traktatens statsstøtteregler, aldrig kan føre til et resultat, der ville være i strid med andre specifikke bestemmelser i traktaten ⁽¹¹⁹⁾. Kommissionens forpligtelse til at sikre, at EU's statsstøtteregler anvendes i overensstemmelse med andre bestemmelser i traktaten, er så meget desto mere nødvendig, når disse andre bestemmelser også forfølger målet om ufordrejet konkurrence på det indre marked, hvilket traktatens artikel 49 gør ved at søge at bevare etableringsfriheden og den frie konkurrence mellem de økonomiske aktører i én medlemsstat, der er etableret i en anden medlemsstat, og de erhvervsdrivende i sidstnævnte medlemsstat ⁽¹²⁰⁾.
- (195) Som anført i betragtning 170-174 er den ulovlige støtte, der er ydet til støttemodtagerne i kraft af en fritagelse fra en CFC-afgift, imidlertid ikke berettiget ud fra hensyn til etableringsfriheden, fordi opkrævningen af en sådan afgift ikke i sig selv krænker denne frihed. Da opkrævningen af afgiften ikke udgør en tilsidesættelse af den nævnte frihed på det indre marked, kan det derfor ikke betragtes som en tilsidesættelse af denne frihed, hvis der anmodes om at få den korrekte CFC-afgift opkrævet hos de selskaber, der er omfattet af den anfægtede foranstaltning. Det er nødvendigt at inddrive den mistede CFC-afgift fra de virksomheder, der anvender skattefritagelsen for koncernintern finansiering, for at genoprette lige konkurrencevilkår på det indre marked. Da det er i fuld overensstemmelse med traktatens bestemmelser om beskyttelse af de grundlæggende frihedsrettigheder at betegne skattefritagelsen for koncernintern finansiering som støtte, der skal tilbagesøges, mener Kommissionen ikke, at tilbagesøgning af støtten skal forhindres af et grundlæggende princip i EU-retten ⁽¹²¹⁾.
- (196) Hverken de britiske myndigheder eller de interesserede parter har påberåbt sig andre generelle principper, og der er intet, som tyder på en sådan tilsidesættelse i den foreliggende sag.
- (197) Det konkluderes, at der ikke er nogen grunde eller argumenter, som kan forhindre eller begrænse tilbagesøgningen af den støtte, der er ydet ved anvendelse af den anfægtede ordning.

7.3. Metode til at fastslå det støttebeløb, der skal tilbagesøges

- (198) Formålet med tilbagesøgning er at genoprette den situation, der var på det indre marked, inden støtten blev stillet til rådighed for støttemodtageren ⁽¹²²⁾. Domstolen har i den forbindelse slået fast, at dette mål er nået, når modtageren har tilbagebetalt de beløb, der blev ydet i form af ulovlig støtte, og dermed mister den fordel, vedkommende havde i forhold til sine konkurrenter på markedet, og situationen forud for udbetalingen af støtten er genoprettet ⁽¹²³⁾.
- (199) Ingen bestemmelse i EU-retten kræver, at Kommissionen, når den fastslår, at støtte, som er erklæret uforenelig med det indre marked, skal tilbagebetales, skal fastsætte den nøjagtige størrelse af det tilbagebetalingspligtige støttebeløb. Det er derimod tilstrækkeligt, at Kommissionens afgørelse indeholder anvisninger, hvorved afgørelsens adressat uden for store vanskeligheder selv kan fastslå beløbet ⁽¹²⁴⁾.
- (200) I tilfælde af ulovlig statsstøtte i form af en skatteforanstaltning eller anden afgift skal det beløb, der skal tilbagesøges, beregnes på grundlag af en sammenligning mellem den faktisk betalte skat og den skat, der skulle have været betalt efter den almindeligt gældende regel. For at nå frem til det beløb, der skulle have været betalt, hvis de i betragtning 176 omhandlede støttemodtagere ikke havde anvendt den anfægtede foranstaltning, bør de britiske myndigheder foretage en fornyet vurdering af det skatte- eller afgiftstilsvær, der er pålagt de enheder, som er omfattet af den anfægtede foranstaltning, for hvert skatteår, hvor de har nydt godt af foranstaltningen. De pågældende enheder er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige og kontrollerer et CFC, som har ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra et fritagelsesberettiget låneforhold, i det omfang, at de ledelsesopgaver, der er relevante for de aktiver og risici, som giver anledning til disse indtægter, varetages i Det Forenede Kongerige, for så vidt disse enheder har gjort krav gældende som beskrevet i paragraf 371IJ i kapitel 9.

⁽¹¹⁹⁾ Sag 73/79 af 21. maj 1980, Kommissionen mod Italien, ECR, ECLI:EU:C:1980:129, præmis 11, sag C-156/98 af 19. september 2000, Tyskland mod Kommissionen, ECR, ECLI:EU:C:2000:467, præmis 78 samt sag T-197/97 og T-198/97 af 31. januar 2001, Weyl Beef Products m. fl. mod Kommissionen, ECR, ECLI:EU:T:2001:28, præmis 75.

⁽¹²⁰⁾ Sag T-511/09 af 13. maj 2015, Niki Luftfahrt mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2015:284, præmis 215.

⁽¹²¹⁾ Sag T-308/00 revn, Salzgitter mod Kommissionen, ECLI:EU:T:2013:30.

⁽¹²²⁾ Se Domstolens dom af 11. december 2012, Kommissionen mod Spanien (Magefesa II), C-610/10, ECLI:EU:C:2012:530, præmis 105.

⁽¹²³⁾ Domstolens dom af 4. april 1995, Kommissionen mod Italien (Alfa Romeo), C-348/93, ECLI:EU:C:1995:95, præmis 27.

⁽¹²⁴⁾ Se Domstolens dom, Kommissionen mod Frankrig, C-441/06, ECLI:EU:C:2007:616, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

(201) I de støttebeløb, der skal tilbagesøges hos hver støttemodtager, skal der tages hensyn til:

- det skattebeløb, der er sparet som følge af, at der er fremsat et krav som beskrevet i paragraf 371IJ i kapitel 9, og
- renters rente af dette beløb beregnet fra den dato, hvor støtten blev stillet til rådighed for støttemodtagerne. For hvert skatteår anses støtten for at være til støttemodtagerens rådighed fra den dato, hvor den ubetalte afgift skulle have været betalt, hvis kravet ikke var blevet fremsat.

(202) Den skat, der er sparet i et bestemt skatteår, bør beregnes som:

- CFC-afgiften af de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, som ville have været omfattet af selskabets selvangivelse, hvis kravet i paragraf 371IJ i kapitel 9 ikke var blevet fremsat, minus
- den CFC-afgift, der faktisk er blevet opkrævet af de samme indtægter.

(203) Den CFC-afgift, som ville være blevet pålagt en modtager, hvis vedkommende ikke havde fremsat det krav, der er beskrevet i paragraf 371IJ i kapitel 9, bør beregnes på grundlag af det generelle britiske selskabsskattesystem, herunder de britiske CFC-regler, der finder anvendelse i Det Forenede Kongerige på det tidspunkt, hvor støtten anses for at være ydet, og under hensyntagen til modtagerens faktiske og retlige situation. Hypotetiske alternative situationer baseret på forskellige operationelle og retlige omstændigheder, som en støttemodtager kunne have valgt, hvis vedkommende ikke havde fået tilladelse til at fremsætte det krav, der er beskrevet i afsnit 371IJ i kapitel 9, bør ikke tages i betragtning ⁽¹²⁵⁾.

(204) Forpligtelsen til at tilbagesøge den ulovlige og uforenelige støtte dækker regnskabsårene fra 2013 til det sidste regnskabsår, hvor hver støttemodtager har gjort brug af støtteforanstaltningen. Kommissionen mener, at ordningen var i kraft indtil den 31. december 2018. Fra datoen for meddelelsen af denne afgørelse afviser de britiske myndigheder i forbindelse med vurderingen af afgiftspligtige enheders selvangivelser enhver anmodning, der er fremsat i henhold til paragraf 371IJ i kapitel 9, om hel eller delvis fritagelse i det omfang, at ledelsesopgaverne vedrørende de aktiver og risici, der frembringer ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter, varetages i Det Forenede Kongerige.

8. KONKLUSION

(205) Kommissionen konkluderer, at Det Forenede Kongerige ulovligt har gennemført den anfægtede foranstaltning til fordel for visse selskaber hjemmehørende i Det Forenede Kongerige i strid med traktatens artikel 108, stk. 3. Kommissionen finder også, at skattefritagelsen for koncernintern finansiering udgør statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked efter traktatens artikel 107, stk. 1, i det omfang den finder anvendelse på ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, som falder ind under paragraf 371EB i TIOPA (aktiviteter i Det Forenede Kongerige). I henhold til artikel 16 i forordning (EU) 2015/1589 skal Det Forenede Kongerige tilbagesøge al den støtte, der er ydet til de selskaber, som er omfattet af skattefritagelsen for koncernintern finansiering —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den ordning med skattefritagelse for koncernintern finansiering, der er omfattet af den britiske skattelovgivning i form af kapitel 9 i del 9A i Taxation (International and Other Provisions) Act 2010, udgør støtte efter traktatens artikel 107, stk. 1, for så vidt som den finder anvendelse på ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, som falder ind under paragraf 371EB (aktiviteter i Det Forenede Kongerige) i del 9A i TIOPA. Der er ikke tale om støtte, når ordningen finder anvendelse på ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, der falder ind under paragraf 371EC (kapitalinvesteringer fra Det Forenede Kongerige) i del 9A i TIOPA, og som ikke falder ind under paragraf 371EB (aktiviteter i Det Forenede Kongerige) i del 9A i TIOPA. For så vidt som ordningen med skattefritagelse for koncernintern finansiering udgør støtte, er der tale om en »støtteordning« som omhandlet i artikel 1, litra d), i forordning (EU) 2015/1589. Den støtte, der er ydet under ordningen, er uforenelig med det indre marked og blev ulovligt iværksat af Det Forenede Kongerige i strid med traktatens artikel 108, stk. 3.

Artikel 2

1. Det Forenede Kongerige tilbagesøger al uforenelig støtte, der er ydet under støtteordningen, fra støttemodtagerne.

⁽¹²⁵⁾ Sag C-148/04 af 15.12.2005, Unicredito Italiano, ECLI:EU:C:2005:774.

2. De beløb, der skal tilbagesøges, pålægges renter fra det tidspunkt, hvor de blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil de faktisk er tilbagebetalt. Ved anvendelsen af denne artikel anses støtte for hvert års vedkommende for at være stillet til rådighed for støttemodtageren den dag, hvor den skat, der er mistet for det pågældende skatteår som følge af støtteordningen, ville være forfalden i mangel af støtteordningen.
3. Renten af det beløb, der skal tilbagesøges, beregnes med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i forordning (EF) nr. 794/2004.
4. Det Forenede Kongerige skal annullere alle udestående betalinger af støtte, der er ydet i henhold til støtteordningen, og ophøre med at yde den pågældende støtte med virkning fra datoen for meddelelsen af denne afgørelse.
5. Artikel 1 finder ikke anvendelse på støtte, der er ydet på grundlag af den anfægtede foranstaltning, hvis den på det tidspunkt, hvor støtten blev ydet, opfyldte betingelserne i Kommissionens forordning (EU) nr. 1407/2013 ⁽¹²⁶⁾.

Artikel 3

1. Tilbagesøgningen af støtten i overensstemmelse med artikel 2 iværksættes øjeblikkeligt og effektivt.
2. Det Forenede Kongerige drager omsorg for, at denne afgørelse efterkommes fuldt ud senest fire måneder efter meddelelsesdatoen.

Artikel 4

1. Senest to måneder efter meddelelsen af denne afgørelse sender Det Forenede Kongerige følgende oplysninger til Kommissionen:
 - a) en liste over de støttemodtagere, som har modtaget støtte i henhold til støtteordningen
 - b) en liste over de skattesubjekter, der har anvendt skattefritagelsen for koncernintern finansiering på ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold, der falder ind under paragraf 371EC (kapitalinvesteringer fra Det Forenede Kongerige) i del 9A i TIOPA, og som ikke falder ind under paragraf 371A (aktiviteter i Det Forenede Kongerige) i del 9A i TIOPA
 - c) den CFC-afgift, der faktisk er pålagt hver enkelt støttemodtager ved opgørelsen af vedkommendes tilsvarende i henhold til selskabsskatteangivelsen for hvert skatteår, hvor vedkommende har anvendt skattefritagelsen for koncernintern finansiering, samt de relevante formularer til selskabsskatteselvangivelse ⁽¹²⁷⁾
 - d) den CFC-afgift, som hver støttemodtager ville være blevet pålagt, hvis vedkommende ikke havde anvendt skattefritagelsen for koncernintern finansiering, herunder underliggende beregninger, for hvert skatteår hvor støttemodtageren har anvendt skattefritagelsen for koncernintern finansiering
 - e) det samlede støttebeløb og en detaljeret beregning af det beløb (selve støttebeløbet og tilbagebetalingsrenterne), der skal tilbagesøges fra hver støttemodtager
 - f) dokumentation for, at støttemodtagerne har fået påbud om at tilbagebetale støtten.
2. For hver støttemodtager skal Det Forenede Kongerige forelægge Kommissionen dokumentation for beregning af, i hvilket omfang ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold falder ind under paragraf 371EB i del 9A i TIOPA.
3. For hver af de i stk. 1, litra b), i denne artikel omhandlede skattesubjekter skal Det Forenede Kongerige forelægge Kommissionen dokumentation for, at de ikkehandelsrelaterede finansieringsindtægter fra fritagelsesberettigede låneforhold falder ind under paragraf 371EC i del 9A i TIOPA og ikke falder ind under paragraf 371EB i del 9A i TIOPA.
4. Det Forenede Kongerige underretter Kommissionen om udviklingen i de foranstaltninger, der træffes for at gennemføre denne afgørelse, indtil den i artikel 2 omhandlede støtte er fuldt tilbagesøgt. På Kommissionens anmodning fremlægger Det Forenede Kongerige straks oplysninger om de nationale foranstaltninger, der allerede er truffet, og om de foranstaltninger, der påtænkes truffet for at efterkomme denne afgørelse, herunder detaljerede oplysninger om de støttebeløb og tilbagebetalingsrenter, som støttemodtagerne allerede har tilbagebetalt.

⁽¹²⁶⁾ Kommissionens forordning (EU) nr. 1407/2013 af 18. december 2013 om anvendelse af artikel 107 og 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde på de minimis-støtte (EUT L 352 af 24.12.2013, s. 1).

⁽¹²⁷⁾ Herunder forberedende materiale og relevante supplerende sider til selskabsskatteangivelsen (f.eks. formular CT600B).

Artikel 5

Denne afgørelse er rettet til Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 2. april 2019.

På Kommissionens vegne
Margrethe VESTAGER
Medlem af Kommissionen
