



24. september 2020  
J.nr. 2020 - 8222

Kontor:  
Selskab, aktionær og erhverv [SAE]  
International koordinering [IKO]

## Europa-Kommissionens svar på spørgsmål vedr. Kommissionens henstilling af 14. juli 2020 om afskæring af støtte til virksomheder med forbindelse til lande på EU's liste over skattely

I dette notat redegøres der for hovedtrækkene i de spørgsmål, der blev stillet til Kommissionen, samt for hovedtrækkene i Kommissionens svar. Der knyttes desuden visse bemærkninger til svarene.

### 1. Indirekte ejerskab via et mellemliggende selskab i et EU-/EØS-land

#### *De rejste spørgsmål*

I det til Kommissionen fremsendte notat redegøres der for den fortolkning af reglerne om etableringsretten, som de danske myndigheder har lagt til grund ved udformningen af regelsættet om COVID-19 hjælpepakkerne.

Der redegøres i notatet for, at det er lagt til grund, at det – uden for misbrugssituationer – vil være i strid med etableringsretten (artikel 49 TEUF) at afskære støtte til et dansk selskab, der ejes af et selskab i et andet EU- eller EØS-land, blot med henvisning til at det danske selskab indgår i en koncern, der ultimativt ejes af et selskab hjemmehørende i et land på EU's sortliste.

Dette skyldes, at det fremgår af EU-Domstolens faste retspraksis, at *"enhver form for nationale regler, som ganske vist finder anvendelse uden forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, men kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt for unionsborgerne at udøve den i traktaten sikrede etableringsfrihed, [udgør] en restriktion i artikel 49 TEUF's forstand"*. Der henvises i den forbindelse til et eksempel fra den retspraksis, hvor dette er fastslået<sup>1</sup>.

Herefter fremhæves det, at der efter denne praksis foreligger en restriktion, selv om den pågældende regel (her en regel om at afskære støtte) ikke er udtryk for en forskelsbehandling mellem på den ene side tilfælde, hvor der er en ejer i et andet EU-/EØS-land, og på den anden side tilfælde, hvor dette ikke er tilfældet.

Som et særligt relevant eksempel i forhold til den konkrete problemstilling henvises til EU-Domstolens dom i sag C-299/02, Kommissionen mod Nederlandene, der vedrørte en regel, hvorefter et skib ikke kunne indregistreres i Holland, hvis det var ejet af et selskab, der enten havde en majoritet af ejere eller et eller flere direktionsmedlemmer, der ikke var hjemmehørende i EU/EØS. Denne regel gjaldt uden forskelsbehandling for

---

<sup>1</sup> Udsagnet er indeholdt i en meget omfattende retspraksis, og den dom, der konkret er henvist til, indeholder yderligere henvisninger til en række tidligere domme.

både selskaber i Holland og selskaber i andre EU-lande, men blev alligevel anset for en EU-retsstridig restriktion i etableringsretten.

På den baggrund anmodes Kommissionen bl.a. om at oplyse, om henstillingen skal forstås således, at det er Kommissionens opfattelse, at det ikke vil være en restriktion i etableringsretten at afskære støtte i de omhandlede tilfælde. I bekræftende fald anmodes Kommissionen om at forklare, hvorfor den ikke er enig i de danske myndigheders fortolkning af EU-retten og EU-Domstolens praksis.

#### *Kommissionens svar*

I svaret tilkendegives det, at henstillingen af 14. juli 2020 er udtryk for Kommissionens officielle holdning til de spørgsmål, der behandles i henstillingen, og at alle relevante tjenestegrene i Kommissionen, herunder dens Juridiske Tjeneste, deltog ved henstillingens udformning. Derfor kan henstillingen ifølge svaret også tages som udtryk for Kommissionens holdning til fortolkningen af reglerne om den frie bevægelighed. Det fremhæves dog, at dette ikke præjudicerer EU-Domstolens stillingtagen til fortolkningen af EU-retten.

Herefter tilkendegiver Kommissionen, at der kun foreligger en restriktion i en af de frie bevægeligheder, hvis en national regel indebærer en forskelsbehandling mellem en rent national situation og en situation, hvori der er tale om transaktioner involverende andre EU-lande. Det er ikke tilfældet i en situation, hvor fx et dansk selskab, der direkte ejes af et selskab i et land på sortlisten afskæres fra støtte på samme måde, som når et dansk selskab ejes af et eller flere selskaber i en eller flere medlemsstater, som ultimativt ejes af et selskab i et land på sortlisten. Efter Kommissionens opfattelse kræver den fri bevægelighed ikke, at disse to situationer ikke kan behandles ens.

Kommissionen bemærker videre, at dommen i sag C-299/02. Kommissionen mod Holland, synes at være grund til ”misforståelsen”, idet denne dom efter Kommissionens opfattelse vedrører en situation, hvor der forelå en forskelsbehandling. Et hollandsk selskab med hollandske ejere ville nemlig ikke blive ramt af den hollandske regel om, at flertallet af ejerne skulle være hjemmehørende i EU/EØS.

#### *Bemærkninger til svaret*

Det var af Kommissionen blevet oplyst, at spørgsmålene vedrørende fortolkningen af traktatens bestemmelser om etableringsretten ville blive fremsendt til Kommissionens Juridiske Tjeneste med henblik på en konkret og uddybende besvarelse. Svaret på alle de rejste spørgsmål er imidlertid afgivet af en afdelingschef i TAXUD (Generaldirektoratet for Skatter og Afgifter), og det fremgår klart (om end indirekte), at svaret ikke er godkendt af Kommissionens Juridiske Tjeneste. Svaret fremstår heller ikke som en officiel holdning på vegne af den samlede Kommission, selvom det på forhånd var varslet, at dette ville være tilfældet, og svaret uddyber desværre heller ikke Kommissionens juridiske analyse i nævneværdig grad.

Svaret kommenterer fx reelt ikke den faste retspraksis, som der er henvist til i det af Skatteministeriet fremsendte notat, selv om denne retspraksis netop ikke gør det til en forud-

sætning for eksistensen af en restriktion i etableringsfriheden, at der foreligger en forskelsbehandling af rent nationale situationer og situationer, der involverer flere EU-lande. Kommissionen henviser heller ikke til domme, der underbygger Kommissionens fortolkning.

Kommissionen kommenterer dog overordnet dommen i sag C-299/02, Kommissionen mod Nederlandene, idet Kommissionen bemærker, at et hollandsk selskab med hollandske ejere og direktionsmedlemmer godt kunne indregistrere et skib i Holland. Der forelå derfor – hævder Kommissionen – en forskelsbehandling i forhold til udenlandsk ejede skibe, der eventuelt ikke ville kunne indregistreres i Holland på grund af de hollandske krav til ejerskab og ledelse i de selskaber, der ønskede at indregistrere skibe i Holland.

Til Kommissionens udsagn om denne dom bemærkes, at sagen vedrørte hollandske regler, der indebar, at et hollandsk selskab med en majoritet af ejere og/eller et eller flere direktionsmedlemmer hjemmehørende i et tredjeland var afskåret fra at indregistrere et skib i Holland. Reglerne gjaldt derfor for hollandske selskaber helt på samme måde og i samme omfang, som de gjaldt for selskaber i andre EU-lande. Det er i relation til sammenligningen irrelevant, at et hollandsk selskab med hollandske ejere og direktionsmedlemmer ikke ville være afskåret fra at indregistrere et skib i Holland – det ville et dansk selskab med danske ejere og danske direktionsmedlemmer jo fx heller ikke.

Derfor var de hollandske regler ikke udtryk for en forskelsbehandling, hvilket Kommissionen i øvrigt også direkte havde fremført under retssagen.<sup>2</sup>

## 2. Begrebet finansiel støtte

### *De rejste spørgsmål*

I notatet fremsendt til Kommissionen henvises til henstillingens punkt 2, hvor det anføres, at der ”[v]ed »finansiel støtte« forstås alle former for finansiel bistand til virksomheder eller selektive foranstaltninger, herunder statsstøtte ydet i henhold til de nye midlertidige rammebestemmelser for statsstøtte”.

I notatet anmodes Kommissionen om at oplyse, om dette også omfatter tilfælde, hvor en økonomisk fordel ydes, uden at der udbetales noget beløb til den pågældende virksomhed (fx ved en skattefritagelse), og om det i bekræftende fald også vil gælde tilfælde, hvor der ikke er tale om en selektiv fordel, fx ved en skattefritagelse der ikke udgør statsstøtte.

### *Kommissionens svar*

Kommissionen tilkendegiver, at henstillingen finder anvendelse, også hvor der ikke udbetales noget beløb, fx ved en skattefritagelse. Ifølge Kommissionen skal den finde anvendelse på al finansiel støtte til virksomheder, uanset støttens form.

---

<sup>2</sup> Se generaladvokatens forslag til afgørelse, punkt 47, hvor det bl.a. anføres: ”Ganske vist finder denne lovgivning, som Kommissionen har anført, anvendelse uden forskel på nederlandske selskaber og selskaber, der henhører under retsordenen i de andre medlemsstater [...]” (understreget her).

#### *Bemærkninger til svaret*

Det er i lyset af svaret klart, at henstillingens anbefalinger har et særdeles bredt anvendelsesområde.

De vil i hvert fald finde anvendelse på alle tilfælde, hvor der faktisk udbetales beløb til virksomheder og i alle tilfælde, hvor en økonomisk fordel, der ikke indebærer direkte udbetalinger af beløb, udgør statsstøtte. Det indebærer, at fx energiafgiftslovenes godtgørelsesregler, DIS-ordningen og tonnageskatteordningen efter anbefalingerne ikke bør kunne anvendes på virksomheder med forbindelser til lande på sortlisten.

Kommissionen svarer ikke direkte på spørgsmålet om, hvorvidt henstillingens anbefalinger også skal forstås som omfattende tilfælde, hvor fx skattefritagelser ikke er statsstøtte, men fremhæver dog, at det har været hensigten med henstillingen, at formen for en finansiel støtte skal være uden betydning.

Da det fremgår udtrykkeligt af henstillingen, at finansiel støtte også omfatter foranstaltninger, der ikke er selektive – og altså ikke udgør statsstøtte – er det vanskeligt at forstå svaret anderledes, end at anbefalingerne også vedrører fx skattefritagelser, der ikke udgør statsstøtte. Faktisk synes svaret at måtte forstås således, at fx enhver form for skattemæssige fradrag helt bør afskæres, hvis en virksomhed har forbindelser til lande på sortlisten i henstillingens forstand.

Svaret lægger derfor op til, at henstillingens anvendelsesområde er endnu videre, end det hidtil har været forståelsen.

### **3. Delt ejerskab**

#### *De rejste spørgsmål*

I notatet til Kommissionen henvises der til, at det følger af punkt 3 (d) i henstillingen, at ”*virksomheder, der modtager finansiel støtte, ikke [bør] dele ejerskab med virksomheder i jurisdiktioner, der optræder på EU-listen over ikke-samarbejdsvillige jurisdiktioner.*”

Der stilles efter ordlyden ikke krav til størrelsen af ejerandelene, hvilket umiddelbart fører til, at en sådan regel vil være omfattet af reglerne om kapitalens frie bevægelighed, som også kan påberåbes af virksomheder i tredjelande, herunder lande på sortlisten. Kommissionen opfordres derfor til at forklare, hvordan bestemmelsen forstås.

#### *Kommissionens svar*

Kommissionen tilkendegiver, at det kan ”bekræftes”, at bestemmelsen kun gælder, hvis der to ejere tilhører en gruppe af virksomheder under fælles kontrol (dvs. samme koncern).

*Bemærkninger til svaret*

Svaret er, trods henstillingens ordlyd, som forventet. Det ville således reelt ikke give mening, hvis støtte til virksomheder skulle kunne afskæres, hvis de har en ejerandel i et selskab, hvori også en virksomhed i et land på sortlisten har en ejerandel.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Fx vil virksomheder, der ejer aktier i et børsnoteret selskab, reelt ikke kunne undgå et sådant "delt ejerskab", som de typisk heller ikke vil have nogen mulighed for at opnå kendskab til.