

Copenhagen Business School

Kandidatafhandling

Cand.Merc.Jur

15.maj 2018

Rentefradragsbegrænsningsreglen i ATA-direktivets Artikel 4

En analyse af hvordan direktivet bør implementeres med et finansieringsteoretisk perspektiv, og andre metoder til at undgå skatteplanlægning

The Interest deduction limitation rule in Article 4 of the ATA-directive

An analysis on how the directive should be implemented with a corporate finance perspective and other ways to avoid tax planning

Vejledere

Jesper Anker Howes

Flemming Voldby Pedersen

Bjarne Astrup Jensen

(107127)

Kenneth Martin Jessen

Antal Anslag: 336.689

(94673)

Antal Sider: 168

Philip Kell Pedersen

Antal Normalsider:148

(107485)

Abstract

In the summer of 2016, in the European Union, the Council adopted *Directive 2016/1164*, also known as the *Anti-Tax Avoidance Directive*. This directive aims at combating methods of tax evasion directly affecting the functioning of the internal market by setting minimum standards for all the member states to comply with. Article 4 of the Directive contains a provision restricting companies access to interest expenses deduction based on their EBITDA, and it must be implemented by 1. January 2019 at the latest.

Danish legislation already contains provisions restricting companies their access to interest expenses deduction, but different from the provisions of the directive the basis for the Danish rule is the companies' EBIT.

This thesis initially examines and analyzes the above-mentioned rules from both a legal and an economical perspective.

Legally, the thesis seeks answers to whether the Danish legislation complies with the directives rule while the economical part of the thesis analyzes the effect of such rules for companies' investments and capital structure. In addition, the economical part also seeks to determine how alternative tax regimes can pursue and contribute to the fulfillment of the objective following the directive.

Observations made through the legal and economical sections, respectively, will be gathered in the integrated part of the thesis and discussed in order to make suggestions for further initiatives and legal policy considerations to Danish legislators.

As the thesis approaches its end, the conclusion that Denmark needs to make some adjustments to the current legislation is made. It also concludes that limiting deduction for interest expenses directly affects companies' capital structure and their investments.

Alternative tax regimes can under certain conditions be compatible and in accordance with the purpose and minimum standards of Article 4 in the directive.

Finally the thesis concludes, the primary legal policy consideration, that Denmark should implement the directive in its direct form so that the minimum requirements are met.

This should be done in order to avoid imposing additional economic implications and burdening companies unnecessarily knowing that such burdens effects investments.

Indholdsfortegnelse

ABSTRACT.....	2
KAPITEL 1 – INTRODUKTION	8
1.1 INDLEDNING.....	8
1.2 PROBLEMSTILLING OG PROBLEMFORMULERING	9
1.2.1 Juridisk	9
1.2.2 Økonomisk	9
1.2.3 Integreret	9
1.3 AFGRÆNSNING	10
1.3.1 Juridisk	10
1.3.2 Økonomisk	11
1.4 METODE.....	11
1.4.1 Formål, synsvinkel og struktur	11
1.4.2 Juridisk metode	13
1.4.2.1 Retskildelære.....	14
1.4.2.2 Fortolkningslæren	16
1.4.3 ØKONOMISK METODE.....	16
1.4.4 Integreret metode.....	18
1.5 BEGREBSAFKLARING	19
KAPITEL 2 – SKATTEPLANLÆGNING, SKATTENEUTRALITET OG VÆRNSREGLER.....	20
2.1 SKATTENEUTRALITET	20
2.2 SKATTEPLANLÆGNING.....	21
2.2.1 Skattetænkning.....	22
2.2.2 Skatteunddragelse	22
2.2.3 Skattesvig.....	22
2.2.4 Skatteplanlægning og EU.....	22
2.2.5 International skattek konkurrence	23
2.3 EU-SKATTERET	24
2.3.1 Direktiver.....	25
2.4 KONCERNER I EN SKATTERETLIG KONTEKST.....	30
2.5 SELSKABSFINANSIERING OG BESKATNING AF DENNE.....	32
2.5.1 Egenkapital	32
2.5.2 Fremmedkapital.....	34
2.6 DELKONKLUSION	35
KAPITEL 3 - RENTEFRADRAGSBEGRÆNSNINGSREGLERNE	37
3.1 INDLEDNING.....	37
3.2 BAGGRUND.....	37
3.3 SEL § 11 – TYND KAPITALISERING	38
3.3.1 Betingelserne	39
3.3.2 Beskæring af fradragsretten	41
3.4 SEL § 11 B – RENTELOFTET	43
3.4.1 Betingelserne	43
3.4.2 Nettofinansieringsudgifter.....	45
3.4.3 Beskæringen af fradragsretten.....	45
3.5 SEL § 11 C – EBIT-REGLER	47
3.5.1 Betingelser	47
3.5.2 Fradragsbeskæringen	48

3.6 SAMSPILLET MELLEM RENTEFRADRAGSBEGRÆNSNINGSREGLERNE	49
KAPITEL 4 - RETSDOGMATISK ANALYSE AF SEL § 11 C	51
4.1 FORMÅL	51
4.2 RETSSUBJEKTERNE	51
4.3 NETTOFINANSIERINGSUDGIFTERNE	51
4.3.1 Skattepligtige renteindtægter samt fradragsberettigede renteudgifter	52
4.3.2 Provisioner og lignende foranstaltninger, som efter ligningslovens § 8, stk. 3 kan fradrages, samt skattepligtige provisioner, som svarer hertil	53
4.3.3 Fradragsberettigede tab og skattepligtige gevinster på gæld, fordringer og finansielle kontrakter som omfattet af kursgevinstloven	54
4.3.4 En beregnet finansieringsomkostning ved finansielle leasingbetalinger	56
4.3.5 Skattepligtig fortjeneste og udnyttede tab ved afståelse af aktier mv.	57
4.4 KORREKTIONER FOR NETTOKURSTAB	57
4.5 EBIT-LOFTET	58
4.6 GRUNDBELØBET	60
4.7 FRADRAGSBESKÆRINGEN	61
4.8 FREMFØRSEL	62
4.9 SAMBESKATNING	62
4.10 – SYSTEMATIK VED EBIT-REGLERNE	63
4.11 - OPSAMLING	64
KAPITEL 5 - ANTI-TAX AVOIDANCE-DIREKTIVET	65
5.1 INDLEDNING	65
5.2 DIREKTIVETS OG ARTIKLENS FORMÅL	66
5.3 ARTIKEL 1, 2 OG 3	67
5.3.1 Retssubjekter	67
5.3.2 Definitioner	67
5.3.3 Niveau af beskyttelse	68
5.4 ATA-DIREKTIVETS ARTIKEL 4	68
5.4.1 Grundbeløbet	69
5.4.2 Medlemsstaternes spillerum	70
5.5 LÅNEOMKOSTNINGER	72
5.6 OPSAMLING	73
KAPITEL 6 – SAMMENLIGNING AF SEL § 11 C OG ATA-DIREKTIVETS ARTIKEL 4	75
6.1 INDLEDNING	75
6.2 FORMÅL	76
6.3 RETSSUBJEKTERNE	76
6.4 FRADRAGSBESKÆRINGEN	77
6.5 LÅNEOMKOSTNINGER/NETTOFINANSIERINGSUDGIFTER	78
6.6 EBIT KONTRA EBITDA	78
6.6.1 Fiktive eksempler	79
6.6.2 Konkrete eksempler	82
6.6.3 Opsamling	83
6.7 GRUNDBELØBET	85
6.8 SAMBESKATNING	86
6.9 FREMFØRSEL	86
6.10 OPSAMLING	87
JURIDISK DELKONKLUSION	87

ØKONOMISK INDLEDNING.....	91
KAPITEL 7 - KAPITALSTRUKTUR.....	92
7.1 INDLEDNING.....	92
7.1.1 Miller og Modiglianis tre propositioner (1958).....	92
7.2 MILLER OG MODIGLIANI 1963.....	96
7.3 SKATTESKJOLDDET.....	97
7.4 MILLER 1977.....	101
7.5 KONKURSOMKOSTNINGER/TRADE-OFF	102
7.6 DET FINANSIERINGSTEORETISKE PERSPEKTIV	103
7.7 OPSAMLING	105
KAPITEL 8 - INVESTERINGER.....	106
8.1 SELSKABSSKATTER OG SELSKABERS ADFÆRD	106
8.2 EGS (EFFEKTIV GENNEMSNITLIG SELSKABSSKATTESATS)	107
8.3 WACC (WEIGHTED AVERAGE COST OF CAPITAL)	109
8.3.1 Fremmedkapitalens afkastkrav	111
8.3.2 - En parallel til kapitalstruktur	112
8.4 - OPSAMLING	113
KAPITEL 9 – ALTERNATIVE SKATTEREGIMER.....	114
INDLEDNING	114
9.1 CASH-FLOW TAXATION (CFT)	115
9.1.1 R-based CFT.....	115
9.1.2 RF-based CFT.....	116
9.1.3 S-based CFT.....	117
9.1.4 Over grænser	118
9.1.5 Silent partnership.....	118
9.1.6 Skattebasen	119
9.1.7 Negativt cash-flow.....	119
9.1.8 Investeringsincitamentet	120
9.1.9 Behandling af gæld og egenkapital	121
9.1.10 Inflation.....	121
9.1.11 Vanskeligheder ved implementering	121
9.2 ACE	123
9.2.1 ACE i Belgien	124
9.2.2 ACE i Danmark	126
9.2.3 - ACE er bygget på noget kunstigt	127
9.3 CBIT.....	127
9.3.1 Amerikanske forslag til CBIT	128
9.3.2 CBIT i Danmark	129
9.4 OPSAMLING	129
ØKONOMISK DELKONKLUSION.....	131
KAPITEL 10 – INTEGRERET	133
10.1 - INTEGRERET INDLEDNING	133
10.2 MINIMUMSIMPLEMENTERING AF ATA-DIREKTIVET	133
10.2.1 Retsøkonomisk perspektiv	136
10.2.2 - Afledte effekter.....	137
10.2.3 - Opsamling.....	138
10.3 - OVERIMPLEMENTERING	139

10.3.1 - <i>Det svenske bud</i>	139
10.3.2 - <i>Danmark</i>	140
10.4 - BIBEHOLDELSE AF EBIT-LOFTET I DANSK RET	142
10.5 - ENSARTET IMPLEMENTERING I HELE EU	143
10.6 - DANMARK FÅR EN KONKURRENCEFØRDEL	146
10.7 - ER ALTERNATIVE SKATTEREGIMER DIREKTIVKONFORME?	147
10.7.1 - <i>Direkte konformitet</i>	147
10.7.2 - <i>Indirekte konformitet</i>	148
10.7.3 - <i>Opsamling</i>	150
INTEGRERET DELKONKLUSION	151
KAPITEL 11 – SAMLET KONKLUSION	153
LITTERATURFORTEGNELSE	155
BØGER	155
INTERNET	156
LOVE	159
TRAKTATER	160
DIREKTIVER	160
LOVFORSLAG MV.	160
DOMME	161
SKATTEMEDDELELSER	161
RAPPORTER	161
ARTIKLER OG WORKING PAPERS	161
APPENDIKS A	164
BILAG 1	167
BILAG 2	168

Benyttede lovforkortelser

ATA	-	Anti-Tax Avoidance
ABL	-	Aktieavancebeskatningsloven
KGL	-	Kursgevinstloven
KSL	-	Kildeskatteloven
LL	-	Ligningsloven
SEL	-	Selskabsskatteloven
SL	-	Statsskatteloven
TEU	-	Traktaten om den Europæiske Union
TEUF	-	Traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde

Andre benyttede forkortelser

BEPS	-	Base Erosion and Profit Shifting
EBIT	-	Earnings Before Interest and Tax
EBITDA	-	Earnings Before Interest, Taxation, Depreciation and Amortization
EGS	-	Effektiv gennemsnitlig selskabsskattesats
EMS	-	Effektiv marginal selskabsskattesats
EU	-	Den Europæiske Union
IAS	-	International Accounting Standards
IFRS	-	International Financial Reporting Standards
OECD	-	Organisation for Economic Co-operation and Development

Kapitel 1 – Introduktion

1.1 Indledning

Mange landes selskabsskattelovgivning indrømmer selskaber forskellige fradrag i den skattepligtige indkomst. Dette gør sig også gældende for Danmark.

Et eksempel på et fradrag i den skattepligtige indkomst er udgifter til rentebetalinger. Renteudgifterne knytter sig til selskabets fremmedkapital, og såfremt der ikke indrømmes tilsvarende fradrag for selskabers egenkapital, da må der opstå en skævvridning og favorisering af en type kapital fremfor en anden. Denne skævvridning affødes af den divergerende skattemæssige behandling af henholdsvis egen- og fremmedkapital.

Parallelt med denne partiske behandling af de to typer af selskabers kapital er der også varians i de forskellige medlemsstater i Den Europæiske Unions formelle selskabsskattesatser. Forskelle i medlemsstaternes både regelsæt vedrørende behandlingen af renterudgifter og selskabsskattesatser giver koncerner arbitragemuligheder. Med dette menes, at multinationale koncerners adfærd kan være influeret af forskelle, der kan udnyttes til deres egen fordel. Dette giver koncerner incitament til at skatteplanlægge, så skattepligtig indkomst flyttes mellem de forskellige skattejurisdiktioner.

I 2007 indførte Danmark et sæt værnsregler for at dæmme op for selskabers udhuling af skattegrundlaget. Blandt disse regler findes selskabsskattelovens (SEL) § 11 C. Dette er en regel baseret på en EBIT-sats og omhandler sammenhængen mellem selskabers indkomst og nettofinansieringsudgifter. Under sådanne udgifter hører blandt andet renter. SEL § 11 C skal i samspil med lovens §§ 11 og 11 B fungere som værn mod, blandt andet at selskaber opnår fradrag for udgifter, der ikke bidrager til skabelsen af skattepligtig indkomst.

Den 12. juli 2016 vedtog Den Europæiske Union et minimumsdirektiv ved navn *Anti-Tax Avoidance direktivet* (ATA). Med dette direktiv, som bygger på en række anbefalinger fra OECD, forsøges problemer i forbindelse med skatteplanlægning imødegået ved at fastsætte minimumsstandards for medlemsstaternes skattemæssige værnsregulering.

ATA-direktivets artikel 4 er en regel, hvor medlemsstaterne i Den Europæiske Union kan indrømme deres selskaber fradrag for renteudgifter svarende til maksimalt 30 procent af selskabets EBITDA. Som nævnt har Danmark en EBIT-baseret regel, men ingen medlemsstats skattelovgivning indeholder i forvejen en EBITDA-regel identisk med den i ATA-direktivet

indeholdte.¹ Ovenstående iagttagelser har ført til nedenstående problemstilling og problemformulering.

1.2 Problemstilling og problemformulering

Problemstillingen i nærværende afhandling kredser om det faktum, at EBITDA-reglen ikke svarer fuldstændigt til nogen eksisterende regel i noget skatteregime i EU.² Alle medlemsstater, herunder Danmark, skal derfor nøje vurdere, hvorvidt deres eksisterende regler i deres nuværende form er tilpas restriktive til at kunne udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4. I forbindelse med udformning og implementering af ny lovgivning kan det synes hensigtsmæssigt at undersøge, hvilke økonomiske implikationer reglerne vil skabe for de aktører, som reglerne henvender sig til. Nedenstående problemformulering tager udgangspunkt i tre delspørgsmål, som knytter sig til henholdsvis en juridisk, en økonomisk og en integreret problemstilling. Besvarelsen af den juridiske og den økonomiske problemstilling er indledningsvist, i kollaboration, nødvendig for at foretage en endelig og fyldestgørende besvarelse af den integrerede problemstilling.

1.2.1 Juridisk

Hvorvidt skal de danske rentefradragsbegrænsningsregler korrigeres, førend de er tilstrækkelig restriktive til at udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4?

1.2.2 Økonomisk

Hvilke økonomiske konsekvenser har regler, der begrænser adgangen til fradrag for renter, i forhold til investeringer og selskabers valg af kapitalstruktur?

Hvorledes kan skattelovgivningen alternativt indrettes, så skatteplanlægning i højere grad undgås?

1.2.3 Integreret

Hvilke retspolitiske overvejelser kan implementeringen af ATA-direktivets artikel 4 give anledning til, når der henses til overholdelse af direktivets minimumskrav samt de økonomiske implikationer, som påføres aktørerne?

¹ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016

² Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016

1.3 Afgrænsning

For nærværende fremstilling er der foretaget en række afgrænsninger af hensyn til genstandsfeltet og opgavens omfang.

Fremstillingens overordnede fokus er rentefradragsbegrænsningsregler, implementeringen af disse og deres økonomiske konsekvenser for selskaber. Fremstillingen er afgrænset til at omhandle koncernforbundne kapitalselskaber, hvorfor der ikke iagttages personer eller andre former for selskaber.

I forhold til selskabers finansiering afgrænses fremstillingen fra at behandle de forskellige former for egen- og fremmedkapital, eksempelvis hybride finansieringsinstrumenter, som kan have karakter af både egen- og fremmedkapital.

Fremstillingen indleder, i kapitel 2, med en række grundlæggende emner, som alle danner fundament for den øvrige del af opgaven. Kapitlet introducerer en række begreber, som kun bliver behandlet på et overordnet plan.

1.3.1 Juridisk

Fremstillingen afgrænses til udelukkende at behandle de danske nationale rentefradragsbegrænsningsregler i SEL §§ 11, 11 B og 11 C. Der afgrænses yderligere, således at der udelukkende foretages en retsdogmatisk analyse af SEL § 11 C, men de øvrige to bestemmelser medtages af hensyn til samspillet mellem reglerne. Øvrige danske skatteretlige regler vil kun optræde lejlighedsvis til at understøtte det konkrete afsnit, disse måtte optræde i.

Den EU-retlige primærret, herunder traktaterne, behandles ikke i nærværende fremstilling, men optræder kun, hvor det er nødvendigt for at understøtte væsentlige pointer.

Fremstillingens fokus er ATA-direktivet, hvorfor der afgrænses fra den øvrige sekundærret, herunder direktiver og forordninger. ATA-direktivet afgrænses yderligere, således at kun artikel 1,2,3 og 4 behandles i nærværende fremstilling. Art. 4 indeholder en række valgfrie elementer, og disse vil blive behandlet overordnet, men vil ikke indgå ved nærmere retspolitiske overvejelser.

ATA-direktiver er affødt af OECD/G20's BEPS-projekt. Dette vil udelukkende blive bemærket, men ikke behandlet yderligere i fremstillingen.

Hvorvidt skatteretlig regulering er i overensstemmelse med EU's kompetence vil ikke blive behandlet i nærværende fremstilling.

1.3.2 Økonomisk

I forbindelse med kapitalstrukturteori behandles kun teori, som findes relevant for genstandsfeltet og fremstillingens formål. Omkringliggende teorier vil derfor ikke blive behandlet. Miller og Modiglianis propositioner samt trade-off-teorien vil blive behandlet. Miller og Modiglianis propositioner afgrænses yderligere, således at asymmetrisk information, agentteori, og risk governance, ikke behandles.

I forbindelse med fremstillingens behandling af rentefradragsbegrænsningsreglers påvirkning på investering behandles udelukkende EGS, EMS og WACC. EMS afgrænses yderligere til kun at omfatte overordnede betragtninger.

I forbindelse med analysen af alternative skatteregimer afgrænses dette til kun at vedrøre ACE, CBIT og CFT.

Materiale fremkommet efter 15. maj, som kunne have bidraget til opgaven, medtages ikke

1.4 Metode

Da nærværende fremstilling er af tværfaglig karakter, vil det følgende metodeafsnit være opdelt i henholdsvis juridisk, økonomisk og integreret metode.

1.4.1 Formål, synsvinkel og struktur

Formålet med denne afhandling er at præsentere en teoretisk analyse af de danske rentefradragsbegrænsningsregler samt det nye ATA-direktivs artikel 4. Formålet med at udlede henholdsvis gældende ret af de nationale regler og undersøge de regler, som ATA-direktivet præsenterer, er at sammenholde de to regelsæt for på den måde at kunne identificere de områder, hvor de danske regler eventuelt skal korrigeres for at kunne betragtes som værende tilstrækkelig restriktive til at udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4.

I forlængelse af ovenstående vil der blive anlagt et finansieringsteoretisk perspektiv på konsekvensen af begrænsninger i selskabers adgang til rentefradrag, herunder i forhold til både investeringer og selskabers valg af kapitalstruktur.

Lanceringen af EU's ATA-direktiv skaber et behov for, at de lovgivende myndigheder i de enkelte medlemsstater nytænker og reviderer de nugældende regler på de områder, som ATA-direktivet regulerer. For nærværende fremstilling vil ovenstående øvelse forsøges udøvet med udgangspunkt i de danske rentefradragsbegrænsningsregler.

Ovenstående problemstilling analyseres indledningsvis med udgangspunkt i jura og økonomi som to selvstændige fagområder. Denne sondring foretages for at belyse juridiske og økonomiske aspekter separat for derefter at kombinere dem og sammenholde argumentationen fra begge fagområder og sluttelig med udgangspunkt heri konkludere, i hvilket omfang økonomisk teori kan berige den måde, hvorpå lovgivende myndighed agerer, når den skal udforme og implementere ny lovgivning.

Forløbet i vidensproduktionen bliver todelt. For den juridiske del af opgaven vil forløbet have karakter af induktion³, hvor vi gennem empirien vil gå opdagelsens vej.

For denne afhandling gælder, at der arbejdes med lovgivning, som endnu ikke er implementeret. Indholdet vil derfor i høj grad rette sig mod lovgiver. Der vil derfor gennem hele afhandlingen være anlagt en lovgiversynsvinkel, så afhandlingen rundes af med et retspolitisk forslag til, hvorledes den kommende lovgivning på området bør se ud. Da der i afhandlingen tages udgangspunkt i dansk national lovgivning og implementeringen af ATA-direktivet i denne, betragtes den danske stat som lovgiver. Ovenstående valg af synsvinkel betyder ikke, at der i afhandlingen udelukkende vil blive analyseret og argumenteret ud fra lovgivers synsvinkel, men det betyder, at lovgivers problemer bliver analyseret i et teoretisk perspektiv.

Nærværende fremstilling baserer sig delvis på en normativ tilgang⁴, hvor det tilstræbes at anvise retspolitiske løsningsforslag i forhold til de diagnosticerede forskelle, der er mellem gældende ret og de minimumskrav, som ATA-direktivet stiller til den kommende lovgivning. På denne baggrund må undersøgelsesformålet betragtes som værende både eksplorativ og normativt.⁵

Afhandlingen bygges op af en problemformulering med dertilhørende konklusion, hvor teori og empiri sammenholdt med analyse og fortolkning bidrager til besvarelsen af problemformuleringens enkelte delspørgsmål. Opbygningen bygger således på Enderuds model.⁶

Fremstillingen er bygget op omkring 11 kapitler. Kapitel 2 fungerer som indledende og rammesættende for fremstillingen. Kapitlerne 3,4,5 og 6 indeholder den juridiske analyse, som knytter sig til problemformuleringens juridiske spørgsmål. Kapitlerne analyserer det nuværende retsgrundlag for de danske rentefradragsbegrænsningsregler. Derudover undersøges det nye ATA-direktiv i bestræbelserne på at klarlægge, hvilke forskelle der er mellem disse regelsæt.

³ Ib Andersen, *Den skinbarlige virkelighed* (2008), s. 35

⁴ Ib Andersen, *Den skinbarlige virkelighed* (2008), s. 23

⁵ Ib Andersen, *Den skinbarlige virkelighed* (2008), s. 21-23

⁶ Ib Andersen, *Den skinbarlige virkelighed* (2008), s. 25

Kapitlerne 7,8 og 9 indeholder den økonomiske analyse, som knytter sig til problemformulerings økonomiske spørgsmål. Kapitlerne er tænkt som et finansieringsteoretisk perspektiv på implementeringen af et nyt sæt rentefradragsbegrænsningsregler. Herunder analyseres det, hvilke konsekvenser rentefradragsbegrænsningsreglerne har i forhold til selskabers investeringer og kapitalstrukturer. Ydermere analyseres alternative skatteregimer, der kan bidrage til at undgå skatteplanlægning.

Kapitel 10 indeholder den integrerede analyse, som knytter sig til det integrerede spørgsmål i problemformuleringen. Med afsæt i de foregående kapitler vil dette kapitel bidrage til retsøkonomiske og retspolitiske overvejelser.

Kapitel 11 indeholder en for afhandlingen afsluttende og samlende konklusion, hvor problemformuleringens delelementer sammenholdes med resultaterne af henholdsvis den juridiske, den økonomiske og den integrerede analyse.

1.4.2 Juridisk metode

For at være i stand til at vurdere, hvorvidt de danske rentefradragsbegrænsningsregler er tilstrækkelig restriktive til at udgøre en implementering af ATA-direktivet, er det nødvendigt at udlede gældende national ret. Gældende ret er et udtryk for det resultat, som eksempelvis en dommer kommer frem til ved anvendelse af retskilderne og retsdogmatisk analyse. Gældende ret er således det gyldige resultat af en retsvidenskabelig analyse af en given juridisk problemstilling og omtales som *de lege lata*.⁷

Analysen tager sit afsæt i den retsdogmatiske metode, hvor retskilderne systematiseres, beskrives og fortolkes for at kunne udlede gældende ret.⁸ Den retsdogmatiske metode tjener således det formål at beskrive gældende ret og fortolke denne på enten et generelt plan eller et konkret plan. Der vil løbende blive inddraget en række fortolkningsbidrag for således at være i stand til at udlede, hvordan gældende ret kan – og skal fortolkes.⁹ Til analysen anvendes primært kvalitative data.¹⁰ Den udvalgte empiri omfatter hovedsageligt love, regler, lovforberedende arbejde og SKATs juridiske vejledninger, der alt sammen må karakteriseres som værende kvalitative dataformer. Analyse- og fortolkningsteknikker vil ligeledes i forlængelse heraf være kvalitative. Forfatterne er bevidste om svagheden ved udelukkende at anvende enten kvalitative eller kvantitative data. Ib

⁷ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2017), s. 30

⁸ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2017), s. 29

⁹ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2011), s. 28

¹⁰ Ib Andersen, *Den skinbarlige virkelighed* (2010), s. 27

Andersen påpeger selvsamme problemstilling i forlængelse af metodetrianguleringsteorien og anfører, at det kan være en svaghed, såfremt der henses til kun én af disse dataformer. I den konkrete sammenhæng synes anvendeligheden af kvantitative data dog begrænset, hvorfor der primært vil blive taget udgangspunkt i kvalitative data.¹¹ For opgavens juridiske del er enkelte delelementer af ATA-direktivet og dansk national lovgivning udvalgt til observation for på den måde at kunne udlede mulige uoverensstemmelser, så der afslutningsvis kan gives en besvarelse af problemformuleringens juridiske delspørgsmål. Fremgangsmåden må således karakteriseres som induktion, hvilket skyldes en ringe forhåndsviden på genstandsfeltet.

1.4.2.1 Retskildelære

Retskildelære er læren om retskildernes indhold, prioritering, forpligtende virkning og politiske legitimation. Retskilderne inddeles i fire hovedgrupper, henholdsvis regulering, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur. Før gennembruddet af Alf Ross' *realistiske retsteori* gjordes en sondring mellem regulering og de øvrige retskilder. Regulering blev betragtet som den primære retskilde. Regulering var absolut og bindende for dommere og andre, mens de øvrige retskilder blev betragtet som subsidiære, hvorfor de måtte vige for reguleringen, såfremt disse var modstridende. Forholdets natur blev betragtet som den laveste retskilde og fandt kun anvendelse, såfremt de øvrige retskilder ikke kunne give svar på, hvad gældende ret var.¹² Siden gennembruddet for Alf Ross' realistiske retsteori har det været almindeligt anerkendt, at der ikke eksisterer denne rangorden mellem de forskellige retskilder og deres gyldighed overfor hinanden.¹³ Indenfor retskilden regulering findes dog et reguleringshierarki grundet *lex superior-princippet*. Lex superior-princippet betyder eksempelvis, at grundloven har forrang for almindelige love. Ligeledes eksisterer der et krav om hjemmel opad i reguleringshierarkiet, så for eksempel bekendtgørelser har hjemmel i lov. De enkelte retskilder vil ikke blive slavisk gennemgået, men inddrages udelukkende der, hvor det findes relevant. Analysens omdrejningspunkt vil primært tage udgangspunkt i regulering. Da der er tale om implementeringen af et EU-direktiv, der endnu ikke er konverteret til national lovgivning, vil praksis spille en sparsom rolle, da der ikke findes reel præcedens. Nærværende fremstilling vedrører implementeringen af ATA-direktivets artikel 4, der indeholder en bestemmelse vedrørende rentefradragsbegrænsningsregler. Sådanne bestemmelser findes ligeledes i

¹¹ Ib Andersen, *Den skinbarlig virkelighed* (2010), s. 165

¹² Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2011), s. 28

¹³ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2011), s. 28

dansk national selskabsskatteret, hvorfor den juridiske analyse bygger på både EU-retlig regulering og dansk national ret.

SKATs juridiske vejledninger må overordnet betragtes som partsindlæg, men bygger dog på bindende regulering, hvorfor de betragtes som et validt bidrag til den retsdogmatiske analyse. SKATs juridiske vejledninger og styresignaler ligestilles, i metodelitteraturen, med cirkulærer.¹⁴ Som hovedregel er cirkulærer kun forpligtende for underordnede myndigheder i forhold til deres overordnede myndighed.¹⁵ I litteraturen synes skatteretten dog at udgøre en undtagelse til hovedreglen, der er således en udbredt opfattelse om at borgere/selskaber kan støtte ret på vejledninger.¹⁶ Denne opfattelse synes også at have en vis støtte i domspraksis.¹⁷

SKAT anfører selv at borgere og selskaber kan støtte ret på den juridiske vejledning – herunder styresignaler – såfremt at denne praksis ikke strider imod en højere rangerende retskilde.¹⁸

I den EU-retlige regulering opdeles retskilderne i henholdsvis primære og sekundære retskilder.¹⁹ Ved primærretten forstås traktaterne, henholdsvis Traktaten om den Europæiske Union (TEU) og Traktaten om den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF), hvor medlemsstaterne bliver pligtsubjekter. Primærretten behandles ikke uddybende, men der vil forekomme enkelte henvisninger hertil, jf. afsnit 1.3.1 – Juridisk afgrænsning.

Udgangspunktet i nærværende fremstilling er *direktiv 2016/1164/EU om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion*, også kendt som ATA-direktivet. I EU-retten betragtes direktiver som værende sekundære retskilder.

I henhold til ovenstående vil elementer fra ATA-direktivet og dansk national lovgivning blive valgt ud og analyseret. Der vil udelukkende blive behandlet elementer med relevans i forhold til den juridiske problemformulering. ATA-direktivet og dansk national ret vil således ikke blive gennemgået udtømmende.

I udgangspunktet er direktiver kun bindende for medlemsstater med hensyn til det tilsigtede formål. De enkelte medlemsstater er i høj grad selvbestemmende i forhold til form og midler til

¹⁴ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2017), s. 77

¹⁵ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2017), s. 78

¹⁶ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2017), s. 78

¹⁷ U 1965.399 H.

¹⁸ SKM2014.489.SKAT

¹⁹ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* (2014), s. 94

gennemførelsen af et direktiv jf. TEUF art. 288, stk. 3. Herunder skal direktivets formål dog iagttages, samtidig med at der påhviler en pligt til EU-konform fortolkning.

1.4.2.2 Fortolkningslæren

Udgangspunktet i nærværende fremstilling vil være objektiv formålsfortolkning, hvad angår både ATA-direktivet og dansk national ret. EU-retligt anvendes der overvejende objektiv formålsfortolkning af EU-domstolen, hvilket har medført en øget betydning af denne fortolkningsform i national ret.²⁰ EU-retsakter indeholder ofte formålsbestemmelser. Dette gør sig også gældende i ATA-direktivet, hvor særligt de indledende præambelbetragtninger bidrager til fortolkning af de enkelte bestemmelser, herunder artikel 4. Såfremt præambelbetragtningerne ikke iagttager enkelte delelementer af, hvordan en bestemmelse skal fortolkes, vil der blive anlagt en ordlydsfortolkning.

Det altovervejende argument for at anlægge en objektiv formålsfortolkning ved analyse af ATA-direktivet er at sikre ensartethed på tværs af medlemsstaterne. Hensynet til ensartethed må forudsætte, at direktivet ikke fortolkes med udelukkende nationale øjne, men at der anlægges en fortolkning, der tager hensyn til, hvad der foretages i andre lande.

1.4.3 Økonomisk metode

For den økonomiske del af opgaven anlægges en neoklassisk tilgang, hvorfor aktørerne betragtes som fuldt rationelle og profitmaksimerende.²¹ For nærværende fremstilling synes det vigtigt at gøre nogle generelle neoklassiske iagttagelser. Problemformuleringens første led iagttages som et maksimeringsproblem for aktørerne, hvor forklaringsstrukturen vil tage udgangspunkt i *situationsdeterminisme*. Aktørernes adfærd søges forklaret gennem ydre objektive situationsbegrænsninger, rentefradragsbegrænsningsregler, som aktørerne er underlagt.²² Denne heuristiske tilgang kaldes også for ”situationsbegrænsningscentreret” heuristik.²³ Denne tilgang forudsætter ikke et behov for at indhente endogene informationer vedrørende aktørerne, men bygger på en antagelse om, at aktørerne handler i overensstemmelse med den pågældende situation, som disse befinder sig i.²⁴ Svagheden i denne tilgang er antagelsen om, at alle aktører har samme endogene forhold og

²⁰ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2011), s. 28

²¹ Christian Knudsen, *Økonomisk metodologi bind 2* (1997), s. 55

²² Christian Knudsen, *Økonomisk metodologi bind 2* (1997), s. 51

²³ Christian Knudsen, *Økonomisk metodologi bind 1* (1997), s. 141

²⁴ Christian Knudsen, *Økonomisk metodologi bind 2* (1997), s. 51

fremstår homogene, hvorfor de vil reagere identisk, såfremt de udsættes for denne samme ydre påvirkning. Forfatterne er beviste om, at sådan deduktiv slutning ikke kan udledes, hvorfor de slutninger, der udledes, vil være på et induktivt niveau.

Den neoklassiske teori anlægger et analyseniveau, som er en udfordring i forhold til de øvrige dele af nærværende fremstilling. Generelt vil analyseniveauet for neoklassisk teori være markedet/branche,²⁵ hvor den øvrige del af opgaven metodisk er på et overordnet samfunds niveau – særligt den retsøkonomiske tilgang. Forfatterne er bevidste om denne niveauforskel, hvorfor det er vigtigt, at der gøres nogle overvejelser i forhold til at imødekomme denne differentiering. Den neoklassiske teori anlægger et eksternt perspektiv på aktørerne,²⁶ hvorfor samfundsmæssige ændringer som lovgivning må betragtes som ydre påvirkninger, hvis man betragter tilgangen analogt. På denne måde kan de induktive slutninger, der udledes i fremstillingens økonomiske del, anvendes som bidrag til lovgiver og dermed som input til analysen på samfunds niveau.

Den økonomiske metode fokuserer primært på det finansieringsøkonomiske perspektiv. Det søges udledt, hvilke økonomiske implikationer der påføres aktørerne ved at begrænse adgangen til rentefradrag. Til dette formål anvendes forskellige økonomiske teorier og modeller, herunder kapitalstrukturteori, trade-off og WACC (vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger).

Kapitalstrukturteori anvendes i nærværende sammenhæng til at analysere betydningen af rentefradragsbegrænsningsregler i forhold til selskabers kapitalstrukturer og incitamenterne bag denne sammensætning. Der tages afsæt i Miller og Modiglianis tre propositioner vedrørende selskabers kapitalstruktur. Teorien opstiller en række forudsætninger, som er centrale for de slutninger, der udledes. Nærværende fremstilling analyserer konsekvenserne, når de givne forudsætninger brister. Trade-off-teorien inddrages som et bidrag til Miller og Modiglianis tre propositioner. Med trade-off-teorien indføres konkursomkostninger til det samlede billede.

I forlængelse af ovenstående vil nærværende fremstilling anskue effekten af rentefradragsbegrænsning i forhold til investeringer. Analysen tager sit udgangspunkt i betydningen af rentefradragsbegrænsning set i forhold til den effektive selskabsskattesats, og om hvorledes denne påvirker lokaliseringen og omfanget af udefrakommende investeringer. Der findes både makro- og mikrobaserede metoder til beregning af den effektive selskabsbeskatning. I nærværende fremstilling er valgt en mikrobaseret metode, således at der beregnes direkte på virksomhedsdata.

²⁵ Christian Knudsen, *Økonomisk metodologi bind 2* (1997), s. 66

²⁶ Christian Knudsen, *Økonomisk metodologi bind 1* (1997), s. 183

Det er dog væsentligt ved valg af denne metode, at det må anerkendes, at der opstår problemer i forhold til periodisering, eksempelvis udskudt skat, hvorfor beregningen ikke kan betragtes som et de facto resultat. På trods af dette vil beregningen stadig kunne udtrykke og illustrere den effekt, rentefradragsbegrænsning har på den effektive selskabsbeskatning.

Efterfølgende vil betydningen af rentefradragsbegrænsning blive analyseret i forhold til selskabers vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger, og hvilken betydning det har for investeringer.

I forbindelse med problemformuleringens andet led vil der blive redegjort for og analyseret alternative skatteregimer med henblik på at udlede konsekvenser på samfundsøkonomisk niveau og markedsniveau for selskaber og vurdere regimernes virkning på undgåelse af skatteplanlægning.

1.4.4 Integreret metode

I den integrerede del af fremstilling kombineres de juridiske og de økonomiske betragtninger i en retsøkonomisk analyse af forskellige måder til at iagttage implementeringen af ATA-direktivets artikel 4, herunder eksempelvis en minimumsimplicitering eller en overimplementering. Retsøkonomien antages at være en økonomisk analyseramme, der kan anvendes til at udlede konkrete reglers økonomiske implikationer ud fra økonomisk teori og modeller. Endelig skal den integrerede del bidrage til retspolitiske overvejelser. Med afsæt i de foregående kapitler, der omhandler henholdsvis juridiske og økonomiske analyser, søges den integrerede problemstilling besvaret ved at kombinere jura og økonomi.

Der vil ikke blive inddraget modeller, der knytter sig til de enkelte fagområder, da den integrerede del netop befinder sig i grænselandet mellem jura og økonomi. Der henses derimod til de slutninger, som er konstateret i henholdsvis den juridiske og den økonomiske vidensproduktion, for på den måde at kunne udlede, hvorledes og i hvilket omfang ATA-direktivets artikel 4 bør implementeres. Den integrerede analyse bidrager således med et normativt aspekt, der med afsæt i den erhvervsjuridiske metode søger at udlede den optimale implementering, i det omfang det er muligt med udgangspunkt i jura og økonomi som kombinerede discipliner.

Indledningsvis vil der kort blive opsummeret, i hvilket omfang ATA-direktivet skaber ændringer af nugældende dansk national ret, og hvilke økonomiske overvejelser dette medfører. Herefter belyses det med afsæt i foregående analyser, hvorledes ATA-direktivet kan implementeres, når der henses til de juridiske rammer samt de økonomiske implikationer, som rentefradragsbegrænsningsregler

skaber. Sluttelig vil den integrerede del komme med et retspolitisk forslag til, hvordan implementeringen bør foregå, og dermed hvordan loven bør være – *de lege ferenda*.²⁷

1.5 Begrebsafklaring

Skatteplanlægning – vil for afhandlingen optræde som en samlebetegnelse for henholdsvis skattetænkning, skatteunddragelse og skattesvig. Hver især dækker disse nuancer over både lovlig og ulovlig skatteplanlægning.

Inkorporering – Begrebet inkorporering bruges forskelligt i den EU-retlige litteratur. For nærværende fremstilling anvendes begrebet i den situation, hvor national lovgivning henviser til en bestemmelse i et direktiv for på den måde at udgøre en implementering af direktivets bestemmelse.

Investorer – Investorbegrebet anvendes i bred forstand og både aktionærer og långivere anses i denne fremstilling som investorer.

Skattesubjekter – Begrebet vil være gennemgående for den juridiske del af nærværende fremstilling, herefter vil begrebet ”selskaber” finde anvendelse.

²⁷ Christian D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og retsteorier* (2011), s. 29

Kapitel 2 – Skatteplanlægning, skatteneutralitet og værnsregler

Følgende kapitel skal fungere som indledende og sætte rammerne for den for fremstillingens juridiske del. Kapitlet vil gennemgående være af redegørende karakter og vil behandle relevante emner, som hver især spiller en rolle i forhold til, hvorfor medlemsstaterne har iværksat tiltag i deres respektive skattelovgivninger mod international skatteplanlægning. Indledningsvis vil der blive redegjort for skatteneutralitet. Efterfølgende vil international skatteplanlægning blive behandlet, og herunder vil international skattekonkurrence blive beskrevet. Sluttelig vil den skatteretlige behandling af henholdsvis egen- og fremmedkapital blive beskrevet, herunder den problemstilling, som dette kan medføre.

Internationale skatteretlige forhold er ofte centrum for meget debat, og ofte er debatten noget følelsesladet og usaglig. International skatteplanlægning fordømmes, uden at nuancerne iagttages. I kraft af deres internationale virke er multinationale koncerner ofte på samme tid i berøring med mange forskellige skattesystemer. Det kan have den konsekvens, at der vil opstå situationer, hvor koncernerne bliver udsat for dobbeltbeskatning, men omvendt giver det også mulighed for at indrette sig på de forskellige skattesystemer og dermed opnå den mest lempelige skattemæssige behandling.

2.1 Skatteneutralitet

I litteraturen, både skatteretlig og samfundsøkonomisk, støder man ofte på begrebet skatteneutralitet. Neutralitetsbegrebet relateres ofte til samfundsøkonomiske hensyn og benyttes i forbindelse med skattepolitikken, hvor skatteneutralitet opfattes som den situation, hvor alternative beskatningstiltag ikke påvirker samfundsmæssige allokeringer eller ændrer incitamenterne til forskellige finansieringsformer. Princippet om neutralitet indebærer, at skattesystemer ikke bør påvirke skattesubjekters adfærd og på denne måde føre til en skattetilpasset adfærd.²⁸

Hvis vi antager en skatteneutral verden, vil en beskatning altså ikke påvirke skattesubjekternes beslutninger. Såfremt ingen lande pålagde skatter, ville der være skatteneutralitet, men i teorien kan skatteneutralitet også opnås ved at harmonisere alle skattesystemer og gøre dem umulige at omgå. Hvis ovenstående var en realitet, ville skattesubjekterne investere deres kapital der, hvor afkastet

²⁸ Lena Hiort, *Tax policy, economic efficiency and the principles of neutrality from a legal and economic perspective*, Working paper 2015:2, s. 17

ville være højest. Konsekvensen af dette ville være en perfekt allokering af kapitalen i verden, hvorfor skatteneutralitet ville medføre en velfærdsgevinst til deling mellem landene.²⁹

Ovenstående scenarie er dog meget langt fra virkeligheden. Det kan hurtigt konstateres, at tesen om ingen skat i nogen lande i hvert fald ikke er opfyldt. Den skatteretlige harmonisering har ligeledes lang vej endnu, førend der kan konstateres fuld harmonisering. Harmoniseringen indenfor de direkte skatter hænger i høj grad på de EU-retlige bestemmelser om fri bevægelighed og er kun i begrænset omfang harmoniseret gennem direktiver. Forklaringen på den manglende harmonisering gennem direktiver må antages at hænge sammen med kravet om enstemmighed ved vedtagelse af skatteretlige direktiver jf. art. 115 TEUF.³⁰ Der kan være mange grunde til, at det er svært at opnå enighed om skatteretlig harmonisering. Noget kan muligvis tilskrives den kultur og ideologi, som hersker i de enkelte lande, men en mere rationel forklaring skal findes i den ovenstående omtalte velfærdsgevinst. De enkelte landes andel af velfærdsgevinsten, som affødes af skatteneutralitet, vil givet vis ikke være lige stor – nogle lande vil muligvis ligefrem realisere et tab i forhold til deres nuværende situation.³¹

I henhold til ovenstående må det antages, at vi er et stykke vej fra fuld skatteneutralitet på det indre marked. Dette medfører i sig selv et vist skatteretligt spillerum. Skattereglerne og skattesatser varierer fra land til land, hvilket skaber et incitament for skattesubjekter til at foretage deres investeringer der, hvor det skattemæssigt er mest fordelagtigt.

2.2 Skatteplanlægning

Som anført i ovenstående fører en verden uden skatteneutralitet til, at særligt multinationale koncerner skatteplanlægger. Selve ordlyden antages ofte i debatten som værende negativ og noget amoralsk. Det er dog vigtig at pointere, at der findes nuancer af begrebet. Som anført i afsnit 1.5 optræder begrebet skatteplanlægning i nærværende fremstilling som en samlebetegnelse for alle de førømtalte nuancer.

Skatteplanlægning er der i udgangspunktet egentlig ikke noget galt med. Multinationale koncerner kan tværtimod ofte være nødsaget til at skatteplanlægge, hvor det bedste eksempel er situationen, hvor det er nødvendigt for at undgå en international dobbeltbeskatning. Endvidere findes der masser af eksempler, hvor de forskellige landes skattesystemer behandler en given transaktion forskelligt.

²⁹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – i et dansk perspektiv* (2015), s. 266

³⁰ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – i et dansk perspektiv* (2015), s. 238

³¹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – i et dansk perspektiv* (2015), s. 266

I den danske litteratur opdeles skatteplanlægning under tiden i tre kategorier, henholdsvis skattetænkning, skatteunddragelse og skattesvig.

2.2.1 Skattetænkning

Skattetænkning skal betragtes som lovlig skatteundgåelse/skatteplanlægning. I litteraturen defineres det som skatteudnyttelse, som ved en retlig efterprøvelse ikke kan konstateres som værende i strid med den givne skattelovgivning. Lovlig skattetænkning kan forekomme ved eksempelvis at udnytte undtagelser eller lempelser i skattereglerne. Dette kan gøres gennem valg af struktur og justering af finansieringsforhold. De skattefordele, som opnås ved at navigere indenfor lovens rammer, må selvsagt accepteres af de pågældende skattemyndigheder. Skal skattemyndighederne imødekomme dette, synes den eneste løsning at være en korrektion af de nugældende regler.³²

2.2.2 Skatteunddragelse

Skatteunddragelse skal betragtes som skatteplanlægning, der ikke er i overensstemmelse med gældende ret, men dog ikke således, at skattesubjektet ifalder strafansvar. Eksemplet kan være, at et skattesubjekt har selvangivet for lavt eller bare forkert. Konsekvensen af en sådan handling vil være, at de pågældende skattemyndigheder tilsidesætter den skattefordel.³³

2.2.3 Skattesvig

Skattesvig skal betragtes som skatteplanlægning, der ikke er i overensstemmelse med gældende ret, og som samtidig udløser et strafansvar. Skattesvig centrerer sig om direkte afgivelse af urigtige eller vildledende oplysninger, hvor det kan påvises, at skattesubjektet har haft forsæt til at vildlede skattemyndighederne. Konsekvensen af en sådan ulovlig handling er, at den skattefordel, som er opnået for skattesubjektet, tilsidesættes af skattemyndighederne, samtidig med at skattesubjektet idømmes bøde, hæftelses- og/eller strafansvar.³⁴

2.2.4 Skatteplanlægning og EU

Ved beskatningen af medlemsstaternes egne borgere og selskaber synes medlemsstaterne i høj grad at have bevaret suveræniteten. Der eksisterer dog stadig et samspil mellem de EU-retlige

³² Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret* – i et dansk perspektiv (2015), s. 271

³³ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret* – i et dansk perspektiv (2015), s. 271

³⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret* – i et dansk perspektiv (2015), s. 271

frihedsrettigheder og medlemsstaternes suverænitet på skatteområdet. National skattelovgivning skal stadig optræde foreneligt med frihedsrettighederne, hvorfor der ikke kan konstrueres skatteretlige værnsregler, uden at EU-retten iagttages.³⁵ Der findes dog visse tilfælde, hvor et skattesubjekt ikke kan nyde godt af EU-rettens beskyttelse – dette til trods for at en medlemsstat udøver sin beskatningskompetence på et niveau, som optræder i strid med frihedsrettighederne. Hvis skattesubjektets skatteplanlægning, har karakter af misbrug, da vil retten til beskyttelse ophøre.³⁶ Der findes ikke en endegyldig definition af misbrugsbegrebet, hvorfor det i praksis vil være overladt til EU-domstolen at foretage denne sondring, såfremt sagen bliver indbragt for denne. Grundlæggende synes EU-domstolen at antage den holdning, at frihedsrettighederne ikke giver skattesubjekterne ret til at opnå skattefordele ved hjælp af rent kunstige arrangementer, hvis eneste formål er at omgå skattelovgivningen.³⁷

2.2.5 International skattekonkurrence

Set fra et teoretisk synspunkt bør alle lande fuldt harmonisere deres skattesystemer, da dette vil skabe skatteneutralitet.³⁸

De forskellige skattesatser og skatteregler bevirker, at selskaber vælger at investere der, hvor det er mest fordelagtigt og giver størst gevinst skattemæssigt. Nogle lande har derfor fordele ved at have en lavere skattesats end andre lande, da de så vil tiltrække selskaber og deres investeringer. Dette kaldes *race to the bottom* og er altså en form for kapløb, skattekonkurrence, hvor landene tvinger hinandens skattesatser nedad. Dette kommer blandt andet til udtryk, hvis man kigger på den gennemsnitlige selskabsskattesats i OECD-landene, som er faldet fra 32,6 procent i 2000 til 25,5 procent i 2013.³⁹ Danmark har også deltaget i dette kapløb, hvilket de har været nødt til for at tiltrække kapital til landet.⁴⁰

Et middel til at gøre op med skattekonkurrencen og forhindre kan være at samordne selskabsskattesatsen i EU og lade EU bestemme, hvilket fælles niveau selskabsskattesatsen skal være på.⁴¹

³⁵ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, side 786.

³⁶ C-212/97 - Centros

³⁷ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret* – i et dansk perspektiv (2015), s. 231

³⁸ Se mere om dette i afsnit 2.1

³⁹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret* – i et dansk perspektiv (2015), s. 267

⁴⁰ Information.dk – "Vismænd ser skeptisk på lavere skattesats" – 28.05.2013, læst 29.04.2018

⁴¹ Information.dk – "Vismænd ser skeptisk på lavere skattesats" – 28.05.2013, læst 29.04.2018

2.3 EU-skatte ret

Et af de centrale mål for Den Europæiske Unions virke er oprettelsen af et indre marked jf. TEU art. 3, stk. 3. Det indre marked har til formål at sikre fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital jf. TEUF art. 26, stk. 1. For at imødekomme et gnidningsfrit indre marked er det væsentligt, at der sker en harmonisering af de nationale regler og EU-retlige regler. I visse tilfælde vil de EU-retlige regler helt erstatte de nationale. Ambitionen om at ensarte nationale regler beror på et ønske om at minimere eventuelle hindringer af det grundlæggende princip om fri bevægelighed.⁴²

Som omtalt ovenfor sker der på området for direkte og indirekte skatter imidlertid en skævvridning i harmoniseringen. Harmoniseringen af indirekte skatter er langt i processen, hvorimod harmoniseringen af direkte skatter må siges at halte efter. Der findes således kun få vedtagne direktiver på området for direkte skatter.⁴³ Til trods for denne manglende harmonisering på området for direkte skatter skal medlemsstaterne stadig, når de udformer nationale skatteregler, respektere det indre marked.⁴⁴

Den manglende harmonisering betyder, at ofte skal medlemsstaterne betragtes som selvstændige skattejurisdiktioner, hvorfor der må sondres, i forhold til om et skattesubjekt er fuldt eller begrænset skattepligtigt. I dansk skatteretlig kontekst vil fuld skattepligt i udgangspunktet betyde, at skattesubjektet beskattes efter globalindkomstprincippet. Globalindkomstprincippet indebærer, at skattesubjektet bliver beskattet af al indkomst, uanset hvor i verden denne indkomst stammer fra.⁴⁵ Globalindkomstprincippet må betegnes som værende en af grundpillerne i det danske skattesystem og følger direkte af ordlyden i statsskattelovens (SL) § 4, hvor det fremgår, at den skattepligtige indkomst betragtes som den skattepligtiges årsindtægt, hvad enten denne hidrører fra landet eller ikke. Såfremt skattesubjekter ikke opfylder betingelser for at ifalde fuld skattepligt til Danmark, kan de i stedet blive begrænset skattepligtige. Det indebærer, at hvis den pågældende indkomst har en tilstrækkelig tilknytning til Danmark, vil indkomsten blive omfattet af dansk skattepligt. Reglerne om begrænset skattepligt fremgår af kildeskattelovens (KSL) § 2 og SEL § 2. Bestemmelserne er udtømmende og opregner de indkomstkategorier, som medfører begrænset skattepligt.

⁴² Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, side 705.

⁴³ Eksempelvis Fusionsskattedirektivet, som omhandler fusion og spaltning af selskaber

⁴⁴ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, side 786, C-9/02 Lasteyrie. Pr. 44

⁴⁵ Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten* 1 (2015), s. 133

Som anført ovenfor medfører den manglende harmonisering ligeledes, at det indre marked ikke er skatteenutralt, og som følge heraf vil selskaber være nødt til at skatteplanlægge.⁴⁶ Modsætningsvis er dette også en udfordring for de enkelte medlemsstater, hvorfor det ofte ses, at de enkelte medlemsstater gennem lovgivningen forsøger at gøre tiltag, som skal imødegå muligheden for at skatteplanlægge til ugunst for den pågældende medlemsstat. Sådanne tiltag betegnes undertiden som værnsregler. Danmark er et af de lande, som på et nationalt plan har gjort sådanne tiltag, og der kan nævnes mange eksempler på specifikke værnsregler, transfer pricing-regler, exitbeskatningsregler og – særligt for denne afhandling – reglerne om rentefradragsbegrænsninger i SEL §§ 11, 11 B og 11 C. Disse regler gennemgås indgående i senere kapitler.

På det internationale plan er dette selvsagt noget, man også ønsker at løse, hvorfor problematikken har fået en del opmærksomhed. Et af de mest markante og ambitiøse tiltag er OECD's BEPS-projekt, hvor hovedfokus er på de multinationale koncerner. Projektet indeholder en række tiltag, som tager sigte på at forbedre både national lovgivning og de internationale aftaler på det pågældende område. I kølvandet på OECD's arbejde har EU ligeledes bidraget med et udspil i form af ATA-direktivet. ATA-direktivet har grundlæggende det formål at lave en samlet pakke af værnsregler til bekæmpelse af skatteundgåelse. Direktivet spiller naturligvis en central rolle i denne fremstilling og er derfor indgående beskrevet i senere kapitler. Til dette afsnit skal dog knyttes nogle generelle kommentarer til begrebet direktiv, og hvilke pligter lanceringen af et direktiv påfører medlemsstaterne. Dette følger straks nedenfor.

2.3.1 Direktiver

I udgangspunktet er direktiver kun bindende for medlemsstater med hensyn til det tilsigtede formål. De enkelte medlemsstater er i høj grad selvbestemmende i forhold til form og midler til gennemførelsen af et direktiv jf. TEUF art. 288, stk. 3. Dette faktum giver medlemsstaterne et forholdsvis stort spillerum i forhold til gennemførelsen af et direktiv – i hvert fald i et teoretisk perspektiv. Den EU-retlige litteratur omtaler en række lovgivningsmetoder til brug for en gennemførelse af et direktiv, som består af henholdsvis inkorporering, omskrivning eller en hybrid mellem disse. Ved inkorporering forstås den situation, hvor den nationale lovgivning blot henviser til direktivet, og ved omskrivning forstås den situation, hvor national lovgivning korrigeres, så det materielle indhold fremstår identisk med direktivet – dette betyder ikke nødvendigvis, at ordlyden i national lovgivning er identisk med direktivets. Gennemførelsen af direktiver i national lovgivning

⁴⁶ Jf. Afsnit 2.1

er i udgangspunktet en forudsætning for, at hovedkravet om direktivets ”tilsigtede mål” kan betragtes som værende opfyldt.⁴⁷

Såfremt en medlemsstat ikke implementerer et direktiv eller implementerer det forkert, rejser der sig særlige spørgsmål vedrørende direktivets virkning i national ret, og hvorledes national ret i øvrigt skal fortolkes. I situationer, hvor en medlemsstat ikke har implementeret et direktiv rettidigt, eller direktivet er implementeret forkert, må udgangspunktet være, når der henses til traktaten, at direktivet ikke finder umiddelbar anvendelse. Direktivet vil altså således først få virkning fra det tidspunkt, hvor det er implementeret i national ret.⁴⁸

EU-domstolen har dog anlagt en væsentlig modsatrettet holdning til ovenstående udgangspunkt. I adskillige afgørelser har EU-domstolen tillagt et direktiv direkte virkning med argumentationen om at sikre EU-rettens gennemslagskraft og effektivitet.⁴⁹ Efterfølgende har EU-domstolen yderligere anført, at medlemsstaternes manglende iagttagelse af implementeringsforpligtigelsen ikke skal kunne resultere i, at medlemsstaterne undgår de forpligtigelser, som et direktiv måtte indeholde. Medlemsstaterne skal altså ikke kunne lukrere på manglende implementering eller forkert implementering.⁵⁰ De sager, der er henvist til i fodnoter, vedrører begge situationer, hvor en medlemsstat forpligtiges i forhold til et direktiv. Sagen er dog en smule anderledes, i forhold til om private kan forpligtiges af et ikke implementeret direktiv TEUF art. 288 tilskriver, at direktiver er rettet mod medlemsstater, og med udgangspunkt heri har EU-domstolen argumenteret for, at private ikke skal kunne forpligtiges af et ikke implementeret direktiv.⁵¹ Med udgangspunkt i ovenstående korte redegørelse må det antages, at selvom udgangspunktet for et direktiv er, at det ikke er direkte anvendeligt, så kan manglende iagttagelse af implementeringen føre til, at direktivet kan forpligtige medlemsstaterne, men ikke deres private aktører, herunder selskaber. Den af EU-domstolen anførte tilgang har skabt meget retspolitisk debat i litteraturen, men dette ligger udenfor afhandlingens formål og vil ikke blive behandlet yderligere.⁵²

Direktiver er særligt egnede, hvor det ønskes, at medlemsstaternes lovgivning tilnærmes hinanden, men hvor behovet ikke er at skabe identiske retsstillinger. Nogle direktiver indeholder dog en detaljegrad, der er så omfattende, at medlemsstaterne blot indskriver direktivets ordlyd direkte i

⁴⁷ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, s. 97

⁴⁸ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, s. 159

⁴⁹ Jf. sag 41/74, van Duyn

⁵⁰ Jf. sag 148/78, Ratti, præmis 22

⁵¹ Den første klare afgørelse forelå i sag 152/84, Marshall, præmis 48

⁵² For yderligere information kan der henvises til Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten*, Kapitel 6: EU-Rettens virkning i nationalret

national lovgivning.⁵³ For denne afhandling er det dog særlig interessant at redegøre for de direktiver, som tillader medlemsstaterne en vis fleksibilitet. Sådanne direktiver er ofte udformet som såkaldte minimumsdirektiver. Et minimumsdirektiv er, som navnet antyder, en række bestemmelser, som national lovgivning som minimum skal matche. Et minimumsdirektiv kan regulere enten et minimum af restriktionsniveau eller et minimumskrav til, hvor lempeligt et regelsæt skal være. Det væsentligste er blot at understrege, at et minimumsdirektiv sætter en nedre grænse for udformningen af de nationale regler. Omvendt er det op til de enkelte medlemsstater, om de vil implementere strengere/lempeligere regler end dem, som er forudsat af direktivet.⁵⁴

2.3.1.1 Frihedsrettighederne agerer som loft over minimumsdirektiv

Selv om formålet med et minimumsdirektiv er at sætte en minimumsgrænse for restriktivitet, og det derfor står medlemsstaterne frit for, om de vil overimplementere og implementere direktivet endnu mere restriktivt, har et minimumsdirektiv også en øvre grænse. Denne øvre grænse består af traktatfæstede frihedsrettigheder. Disse frihedsrettigheder består blandt andet af fri bevægelighed for varer, kapital og tjenesteydelser. Disse frihedsrettigheder skal også iagttages, når et minimumsdirektiv skal implementeres, og en national implementering af et minimumsdirektiv må altså ikke krænke en frihedsrettighed. Dette er kun aktuelt ved en overimplementering, da EU allerede har taget stilling til frihedsrettighederne, når de udsteder et minimumsdirektiv.

2.3.1.2 Minimumsdirektiver i Danmark

Efter en periode, hvor den danske regering havde større og større fokus på, hvordan EU-lovgivning blev gennemført og anvendt i Danmark, valgte man i 2015 at nedsætte et implementeringsudvalg og implementeringsråd.⁵⁵ Udvalget og rådets opgave er at påse, at EU-regulering ikke bliver for byrdefuld for det danske erhvervsliv. En anden årsag til, at man igangsatte dette, var, at regeringen mente, at Danmark var EU's duks, når det kom til implementering, da Danmark i mange tilfælde gik længere, end hvad EU forlangte, og altså overimplementerede.⁵⁶

⁵³ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, s. 98

⁵⁴ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten* 6. udgave, 1. oplag, s. 98

⁵⁵ Kammeradvokaten.dk, Overimplementering i dansk ret – implementeringsrådets første anbefalinger. – 05.05.2018

⁵⁶ Business.dk - Danmark sagde farvel til rollen som EU's duks – det skæpper i kassen – 05.05.18

I tråd med dette udarbejdede Erhvervs- og Vækstministeriet et notat til Folketingets Europa Udvalg.⁵⁷ Dette notat indeholder fem principper, som har til formål at sikre, at der ikke sker unødigt overimplementering af EU-regulering. Årsagen til, at man, fra regeringens side, søger at undgå unødigt overimplementering, er, at det kan skabe byrder for selskaberne i Danmark samt svække deres konkurrenceevne, hvilket vil skade væksten og have negativ indvirkning på antallet af arbejdspladser i Danmark.⁵⁸ Man vil i stedet, ved hjælp af de fem principper, søge at sikre en effektiv implementering af EU-regulering. Meningen med principperne er, at de skal benyttes i de forskellige ministerier, når EU-regulering skal implementeres.⁵⁹ Der kan være situationer, hvor der afviges fra principperne, da der skal foretages en afvejning mellem hensyn, som er forskellige og modsatrettede, og det derfor er relevant at afvige fra de nedfældede principper og altså overimplementere.⁶⁰ Det kan blandt andet være ved direktiver, som omhandler miljø og sundhed.⁶¹ De oplistede principper anvendes på ny EU-regulering, som har erhvervsøkonomiske konsekvenser for selskaberne i Danmark.⁶² De fem principper fra notatet er:⁶³

- 1) Den nationale regulering bør som udgangspunkt ikke gå videre end minimumskravene i EU-reguleringen.
- 2) Danske virksomheder bør ikke stilles dårligere i den internationale konkurrence, hvorfor implementeringen ikke bør være mere byrdefuld end den forventede implementering i sammenlignelige EU-lande.
- 3) Fleksibilitet og undtagelsesmuligheder i EU-reguleringen bør udnyttes.
- 4) I det omfang det er muligt og hensigtsmæssigt, bør EU-reguleringen implementeres gennem alternativer til regulering.
- 5) Byrdefuld EU-regulering bør træde i kraft senest muligt og under hensyntagen til de fælles ikrafttrædelsesdatoer.

⁵⁷ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁵⁸ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁵⁹ Business.dk - Danmark sagde farvel til rollen som EU's duks – det skæpper i kassen – 05.05.18

⁶⁰ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁶¹ Altinget.dk – Fem nye principper skal modvirke overimplementering.

⁶² Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁶³ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

Ad. Nr. 1: Når EU-reguleringen skal implementeres i Danmark, bør den danske regulering ikke stille krav, som er strengere og dermed mere byrdefuld for selskaberne i Danmark, end det som er bestemt i EU-reguleringen. Dette princip finder også anvendelse, hvis der er tilfælde, hvor et område, som allerede er reguleret af eksisterende national regulering, nu skal reguleres af den nye lovgivning fra EU. Her bør den eksisterende nationale lovgivning gennemgås for at sikre, at Danmark ikke har et reguleringsniveau, som er højere end nødvendigt i henhold til EU-reguleringen. En måde hvorpå det kan sikres, at der ikke overimplementeres, er ved at implementere EU-reguleringen med ordlyden, dog med tilpasning til danske forhold.⁶⁴

Ad. Nr. 2: Implementering af EU-regulering, som har relevans for erhvervslivet i Danmark, bør ikke være mere byrdefuld, end det forventes i andre EU-lande, som er sammenlignelige med Danmark. Dette er især relevant på områder, hvor der anvendes rammeregulering, eller hvor der ikke i EU-reguleringen bliver fastlagt minutiøse minimumskrav, og derfor at der, fra national side, skal suppleres eller udfyldes.⁶⁵

Ad. Nr. 3: Hvis der i EU-reguleringen er fleksibilitet og/eller muligheder for undtagelse, som er frivillig at gennemføre, bør Danmark udnytte denne fleksibilitet samt udnytte de undtagelsesmuligheder, som måtte være.⁶⁶

Ad. Nr. 4: Ved ny EU-regulering bør nødvendigheden for indførelsen af nye regler altid overvejes. I nogle tilfælde vil det være muligt at implementere EU-reglerne via alternativer til regulering. Dette kan f.eks. være kollektive overenskomster eller lignende. Det vil dog kun være hensigtsmæssigt for erhvervslivet at implementere via alternativer til regulering, hvis der i EU-retsakten er opstillet mulighed for dette.⁶⁷

Ad. Nr. 5: Ny EU-regulering, som medfører byrder for erhvervslivet, bør træde i kraft hurtigst muligt. Regeringen har fastsat to årlige ikrafttrædelsesdatoer. Dette betyder, at alle lovforslag og

⁶⁴ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁶⁵ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁶⁶ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁶⁷ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

bekendtgørelser skal træde i kraft på disse datoer, hvis de har direkte konsekvenser for det danske erhvervsliv. Datoerne er den 1. januar eller den 1. juli. Der findes dog situationer, hvor disse ikrafttrædelsesdatoer ikke kan overholdes. Dette er blandt andet situationer, hvor der er regulering, som er af særlig og ekstraordinær karakter. Dette kan eksempelvis være skatteindgreb, regulering som vurderes til at forårsage væsentlige samfundsøkonomiske omkostninger ved at vente med at lade det træde i kraft, samt regulering hvor det skal træde i kraft snarest muligt eller inden en bestemt dato ifølge EU-retlige eller internationale forpligtelser.⁶⁸

Ud fra ovenstående kan det altså konstateres, at Danmark gør en indsats for ikke at overimplementere EU-regulering, medmindre der er nogle væsentlige hensyn, som der skal tages højde for. Årsagen til dette er, at man fra regeringens side ikke ønsker at hæmme konkurrenceevne hos de danske selskaber ved at udsætte dem for lovgivning, som er fordyrende og unødvendig, fordi de er gået længere end nødvendigt i forhold til implementering.

2.4 Koncerner i en skatteretlig kontekst

Den danske skattelovgivning indeholder en række bestemmelser, som regulerer dispositioner, der foretages mellem koncernforbundne selskaber, herunder de danske rentefradragsbegrænsningsregler i SEL §§ 11, 11 B og 11 C. I litteraturen systematiseres disse forskellige regler under overskriften koncernskatteretten. Koncernskatteretten spiller naturligvis en central rolle i nærværende fremstilling, hvorfor der i dette afsnit kort redegøres for nogle væsentlige elementer.

Hvis man anskuer begrebet ”koncern” i et juridisk perspektiv, kan der ikke udledes én tværgående definition, som favner alle retsområder. Skattelovgivningen, som er central for denne afhandling, indeholder eksempelvis ikke et generelt koncernbegreb, hvorfor der i skatteretlig sammenhæng ofte henses til det selskabsretlige koncernbegreb.⁶⁹ Når man anskuer koncernbegrebet juridisk, sondres der mellem ”de jure kontrol” og ”de facto kontrol”. Ved de jure kontrol forstås den omstændighed, at den kontrollerende part ejer mere end 50 procent af det kontrollerede. Ved de facto kontrol anskues kontrollen ud fra den omstændighed, at der rent faktisk består såkaldt bestemmende indflydelse. Bestemmende indflydelse kan eksempelvis vurderes ud fra, hvem der har den daglige ledelse, adgangen til at udpege bestyrelsesmedlemmer etc.

⁶⁸ Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

⁶⁹ Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten* 2 (2015), s. 351

Det selskabsretlige koncernbegreb bygger på de facto kontrol jf. selskabslovens §§ 6 og 7. Af særlig betydning kan nævnes besiddelse af flertal af stemmerettigheder, kompetence til at udnævne eller afskedige bestyrelsesmedlemmer og øvrigt bestemmende indflydelse.

I udgangspunktet udgør selskaber deres eget selvstændige retssubjekt, uanset om flere selskaber ejes eller kontrolleres af sammen aktionær eller aktionærkreds. Såfremt to eller flere selskaber indgår i en koncern og dermed er underlagt en afhængighed af sammen retssubjekt, opstår et indbyrdes interessefællesskab. En sådan forbindelse kan udløse koncernretlig retsvirkning, omend det må antages at være afhængigt af den retlige relation. I nærværende fremstilling vil fokus ligge på den retlige relation til rentefradragsbegrænsningsreglerne i SEL §§ 11, 11 B og 11 C.

I reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11 henvises til kursgevinstlovens (KGL) § 4, stk. 2, hvor kravet om koncernforbindelse kan iagttages, såfremt der findes mere end 50 procent ejerskab eller besiddelse af mere end 50 procent af stemmerettighederne.

I modsætning til reglen om tynd kapitalisering synes der at være en videre selskabsretlig begrebsdannelse af koncerndefinitionen i de øvrige rentefradragsbegrænsningsregler.⁷⁰ SEL §§ 11 B og 11 C omfatter selskaber, der indgår i tvungen national sambeskatning efter SEL § 31 eller frivillig international sambeskatning efter SEL § 31 A, og her gælder en anderledes koncerndefinition. Koncernforholdet består, såfremt der direkte eller indirekte kan konstateres en bestemmende indflydelse af retlig eller faktisk karakter jf. SEL § 31 C.

Som anført ovenfor indeholder den danske skattelovgivning altså ikke et generelt koncernbegreb. I henhold til ovenstående gennemgang af de danske rentefradragsbegrænsningsregler indeholder skattelovgivningen derimod en række koncerndefinitioner, hvor ejer- og rådighedskrav er nærmere angivet. Såfremt de nærmere angivelser kan iagttages, vil dette altså koncernskatteretligt udløse en retsvirkning.

I et skattepolitisk perspektiv er koncernretten et udtryk for, at man ønsker at neutralisere de situationer, hvor der kan opnås skattemæssige fordele eller skattemæssige ulemper grundet den omstændighed, at en given virksomhed foretager sine dispositioner gennem en kreds af forbundne selskaber. Dette kaldes neutralitetsprincippet og indebærer en række koncernskærper og koncernlempelser. Koncernskærper er situationer, hvor en disposition eller aktivitet underkastes en mere byrdefuld regulering, end hvis tilsvarende disposition eller aktivitet var foretaget mellem uafhængige parter. Som eksempel på en koncernskærpelse kan nævnes reglerne i SEL § 11 om tynd kapitalisering. Koncernlempelse dækker naturligvis over det modsatte, hvor en disposition eller

⁷⁰ Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten* 2 (2015), s. 351

aktivitet underkastes en lempeligere regulering, end hvis den var foretaget mellem uafhængige parter. Som eksempel herpå kan nævnes skattefrihed for avancer og udbytter i forbindelse med koncern- og datterselskabsaktier jf. aktieavancebeskatningslovens (ABL) § 8 og SEL § 13, stk. 1, nr. 2.

Det skal sluttelig dog pointeres, at dispositioner, som foretages mellem koncernforbundne selskaber, i udgangspunktet skal bedømmes efter skattelovgivningens almindelige regler – uanset om disse dispositioner er foretaget eksternt eller internt. Uagtet ovenstående udgangspunkt må koncernbeskatningsretten betegnes som de undtagelser, der gælder i forhold til hovedreglen.⁷¹

2.5 Selskabsfinansiering og beskatning af denne

Det antages, at det er en samfundsøkonomisk fordel, at et skattesystem ikke influerer på aktørernes valg, herunder investorers valg af finansieringsform.⁷²

Et selskab indeholder en række aktiver, som er finansieret af selskabets passiver. Passiver opdeles i henholdsvis egen- og fremmedkapital. Disse to former for finansiering undergår dog en differentieret skattemæssig behandling, som synes at forvride selskabers finansiering. Nærværende afsnit vil søge at belyse dette og analysere, hvorledes dette påvirke incitamentet til valg af finansieringsform.

2.5.1 Egenkapital

Egenkapital er ikke et generelt skatteretligt begreb, men er i regnskabsretten defineret som den kapital, der tilføres selskabet gennem egenfinansiering – enten som selskabskapital eller som anden egenkapital end selskabskapital.⁷³ Et selskabs egenkapital udgør altså den kapital, som selskabets ejere stiller til rådighed for selskabets investeringer. Denne begrebsdannelse er da også tilsluttet i konkrete skatteretlige sammenhænge.⁷⁴ Egenkapital karakteriseres ved, at investoren ikke har et retligt krav på hverken tilbagebetaling eller afkast, men omvendt opnås der ejerandele og medbestemmelse.⁷⁵ Den indskudte kapital er altså en endelig overdragelse af ressourcen fra investor til selskab. Investoren vil dog typisk have en forventning om at modtage afkast, men kan ikke

⁷¹ Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten 2* (2015), s. 353

⁷² Dæværende skatteminister Kristian Jensen (V) antog samme synspunkt ved implementeringen af de danske rentefradragsbegrænsningsregler jf. svar på spørgsmål 207 og 224 i bilag 8 til L 213 2006-07

⁷³ Henrik Kure, *Finansieringsret* (2015), s. 161

⁷⁴ SEL § 11, stk. 3: Egenkapitalen opgøres ved indkomstårets udløb som værdien af aktiver opgjort til handelsværdi med fradrag af gæld efter stk. 2

⁷⁵ Henrik Kure, *Finansieringsret* (2015), s. 161

kræve dette. Afkastet vil være afhængigt af, hvordan selskaber præsterer, og kan i princippet betyde en uendelig upside. Omvendt hæfter investor ikke for mere end den indskudte kapital.

2.5.1.1 Afkastet fra egenkapital

Afkastet fra egenkapital centrerer sig om enten udbytter eller aktieavancer. Udbytteudlodning udgør en udbetaling fra selskabets aktiver, hvor en aktieavance udtrykker en værdiforøgelse af selskabets aktiver. Denne kapitalgevinst afspejles i værdien af investorens ejerandel. Enhver økonomisk fordel, som tilfalder investoren, betragtes som udbytte. Dette gælder også, såfremt der er tale om maskeret udbytte. Udbytter skal som hovedregel medregnes i den skattepligtige indkomst jf. SL § 4, litra e og LL § 16A. Selskaber, som er hjemmehørende i Danmark, er dog i visse situationer undtaget fra denne hovedregel og kan modtage udbytter skattefrit jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2 og 3. Situationen opstår, når der er tale om henholdsvis datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier eller egne aktier. Datterselskabsaktier er aktier, hvor selskabet ejer mindst 10 procent af kapitalen i datterselskabet jf. ABL § 4 A. Koncernselskabsaktier kendetegnes som aktier, der ikke er datterselskabsaktier, men hvor investoren og selskabet sambeskattes efter SEL § 31 eller kan sambeskattes efter SEL § 31.

Selskaber, som ikke er hjemmehørende i Danmark, er i udgangspunktet begrænset skattepligtige af udbyttebetalinger, som stammer fra danske selskaber jf. SEL § 2, stk. 1, litra c. Det følger dog af samme bestemmelse, at såfremt der er tale om datter- eller koncernselskabsaktier, som skal behandles efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, så omfattes aktierne ikke af skattepligten. På den baggrund må det antages, at udgangspunktet ofte kun hersker i teorien, men i praksis vil denne undtagelse ofte finde anvendelse.

Når et selskab vælger ikke at udlodde udbytter, kan man antage, at der vil tilgå investors aktiebeholdning en værditilvækst. Det må dog anføres, at aktiekursen kan påvirkes af mange forskellige ting, heriblandt udbud og efterspørgsel, hvorfor ovenstående ikke er en endegyldig sandhed. Den værditilvækst eller værdinedgang, som en aktiebeholdning kan undergå, medregnes ikke i den skattepligtige indkomst jf. SL § 5, men særreguleres i ABL §§ 1 og 6. Gevinst og tab på datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og egne aktier er fritaget fra beskatning jf. ABL §§ 8 og 10. For helhedens skyld skal det nævnes, at gevinst og tab på næringsaktier og porteføljeaktier medgår i opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 23, stk. 5. Selskaber, der ikke er hjemmehørende i Danmark, beskattes modsætningsvis ikke af aktiegevinster i Danmark jf. SEL § 2.

Selskaber, som foretager udbytteudlodning, kan ikke fradrage udlodningen i den skattepligtige indkomst. Vælger selskabet at undlade at udlodde udbytte, vil den værdiforøgelse, som tilgår selskabet, ej heller have nogen skattemæssige konsekvenser, hvilket må antages at hænge sammen med, at udbytteudlodning ikke kan fradrages. Overordnet vil det sige, at afkastet fra egenkapital bliver beskattet på selskabsniveau, uanset om afkastet forbliver i selskabet eller udloddes som udbytter til investorer, såfremt der ikke er tale om personlige investorer

2.5.2 Fremmedkapital

Fremmedkapital er kendetegnet ved den del af et selskabs finansiering, som stammer fra fremmedfinansiering. Fremmedkapital er et residualbegreb og dækker over al den kapital, som ikke kan henføres til egenkapitalen.⁷⁶

I modsætning til egenkapitals investorer har investorer på fremmedkapital siden et retligt krav på tilbagebetaling af den investerede kapital – fremmedkapital optræder altså som et synonym for gældsbegrebet. Gældsbegrebet er defineret i skatteretlig kontekst og er kendetegnet ved, at

1) der skal bestå en retlig forpligtigelse, 2) der skal være en tilbagebetalingspligt for det selskab, som optager gælden, og endelig 3) der skal bestå en gensidigt bebyrdende aftale mellem parterne.⁷⁷

Såfremt låntagende selskab ikke opfylder sin tilbagebetalingspligt, vil investorerne kunne gøre retlige tiltag mod selskabet. I tilfælde af konkursbehandling eller likvidation honoreres krav, som stammer fra investorer på fremmedkapitalsiden, før krav fra investorer på egenkapitalsiden.

I gældsforhold yder det låntagende selskab ofte løbende et vederlag i form af renter eller kurstab.

2.5.2.1 Afkast fra fremmedkapitalen

Afkastet fra fremmedkapitalen kan opdeles i henholdsvis renter og kursgevinster/kurstab. Modtagne rentebetalinger skal henføres til den skattepligtige indkomst jf. SL § 4, litra e, ligesom renteudgifter er fradragsberettigede jf. SL § 6, litra e. Dette stemmer overens med symmetrien, som er i det danske skattesystem. Det skatteretlige rentebegreb er udledt i retspraksis⁷⁸ og kan sammenfattes af fire kumulative betingelser:

- 1) en gældsbetingelse, så renter udgør et vederlag for rådighedsstillen over et pengebeløb,

⁷⁶ Henrik Kure, *Finansieringsret* (2015), s. 225

⁷⁷ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 36

⁷⁸ UfR.1941.563H

- 2) det skal bero på et retligt grundlag,
- 3) renten eller renterne skal beregnes som en procentdel af det i perioden til enhver tid nominelle rådighedsstillede beløb,
- 4) beløb skal både erlægges eller modtages løbende.

For selskaber, der er hjemmehørende i Danmark, skal renteindtægter medregnes i den skattepligtige indkomst som anført ovenfor. Selskaber, som ikke er hjemmehørende i Danmark, skal som udgangspunkt kildebeskattes af renteindtægter. Den begrænsede skattepligt afgøres efter SEL § 2, stk. 1, litra d. Ovenstående udgangspunkt fraviges ofte, eksempelvis i situationer, hvor der foreligger en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem de pågældende lande, eller såfremt beskatningen skal frafaldes efter rente-/royaltydirektivet.⁷⁹

I tilfælde hvor skattebetalingen søges omgået ved udnyttelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster eller EU-direktiver, findes en omgåelsesklausul i LL § 3, stk. 1. Klausulen giver skattemyndighederne adgang til at tilsidesætte en dobbeltbeskatningsoverenskomst og ophæve den skattefordel, som er blevet opnået, såfremt det kan konstateres, at parterne udelukkende har handlet med det formål at udnytte dobbeltbeskatningsoverenskomster eller EU-direktiver.

Kursgevinster og kurstab i forbindelse med afståelse eller indfrielse af pengefordringer behandles i KGL. Ligeledes vil gevinst og tab i forbindelse med frigørelse af gæld blive behandlet i KGL. I modsætning til aktieavancer findes en generel skattepligt for kursgevinster/kurstab på pengefordringer og gæld jf. KGL §§ 3 og 6. Tab på fordringer mellem koncernforbundne selskaber er dog undtaget og kan således ikke fradrages jf. KGL § 4, stk. 1. I forlængelse heraf skal gevinster mellem koncernforbundne selskaber ej heller medregnes i den skattepligtige indkomst jf. KGL § 8.

2.6 Delkonklusion

I en skatteneutral verden vil en beskatning ikke påvirke skattesubjekternes beslutninger. Skattesubjekterne ville placere deres kapital der, hvor afkastet ville være højest. Virkeligheden er dog væsentlig anderledes, hvilket medfører et komplekst internationalt skattelandskab fyldt med muligheder og trusler. Den manglende neutralitet fordrer skatteplanlægning, og dette forstærkes yderligere af den internationale skattekonkurrence, som findes landene imellem. Skatteplanlægning kan være en nødvendighed for selskaber i forhold til at undgå dobbeltbeskatning, men rationalet kan bestemt også være begrundet i ren nyttemaksimering. Skatteplanlægning har altså mange nuancer,

⁷⁹ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 37-38

både lovlige og ulovlige former, men også former, som opererer i grænselandet mellem de to yderpunkter.

Et særlig interessant område er forskelsbehandlingen af henholdsvis egen- og fremmedkapital. Fremmedkapital synes at være favoriseret i forhold til egenkapital, da man på selskabsniveau indrømmes rentefradrag for gæld, samtidig med at beskatningen sker på investorniveau. Egenkapital indrømmes ikke fradrag, og der sker heller ikke en beskatning på investorniveau, så længe at pengene bliver i selskabet. Denne differentiering skaber en form for valgfrihed i beskatning, hvor særligt adgangen til rentefradrag kan skabe incitament til at skatteplanlægge med økonomisk gevinst for øje.

Den forskellige beskatning, som muliggøres ved rentefradraget og selskabers koncernstruktur, skaber et behov for at værne sig imod udflytning af skatteprovenu. Den omtalte koncernbeskatningsret, hvor rentefradragsbegrænsningsreglerne indgår, er netop et forsøg på at hindre udflytning af et skatteprovenu.

Juridisk indledning

Den juridiske del af afhandlingen har til formål at fastslå, hvorvidt Danmark skal korrigere sine nuværende rentefradragsbegrænsningsregler for kunne leve op til det minimumsdirektiv, som skal implementeres i national lovgivning.

Dette vil blive gjort ved først på et overordnet plan at redegøre for de nuværende danske rentefradragsbegrænsningsregler i SEL §§ 11, 11 B og 11 C. Reglerne bliver beskrevet samlet, da de supplerer hinanden og ved en eventuel beskæring af rentefradraget skal anvendes samlet.

Dernæst vil der blive foretaget en retsdogmatisk analyse af SEL § 11 C, også kaldet EBIT-reglen, for at klarlægge gældende ret. Dette er den regel, som i det danske rentefradragsbegrænsningsregime minder mest om EBITDA-reglen i ATA-direktivets artikel 4.

Herefter vil der blive redegjort for ATA-direktivet og foretaget en analyse af direktivets artikel 4.

Ovenstående vil munde ud i et kapitel, hvor SEL § 11 C holdes op imod ATA-direktivets artikel 4 for at sammenligne de to regler, og derefter vurderes det, hvorvidt Danmark skal korrigere sine nuværende regler for at opnå det samme niveau af restriktivitet som ATA-direktivet.

Kapitel 3 - Rentefradragsbegrænsningsreglerne

3.1 Indledning

I Danmark er udgangspunktet, at al indkomst er skattepligtig jf. SL § 4. Til dette findes dog nogle modifikationer, som er nævnt i SL § 6. Heraf fremgår det blandt andet af litra e, at renteudgifter er fradragsberettigede, uagtet om der er tale om et låneforhold, som er erhvervsmæssigt eller privat.⁸⁰ I løbet af årene er der dog kommet undtagelser til denne fradragsret. Disse undtagelser indebærer blandt andet reglerne om tynd kapitalisering, renteloftet og EBIT-reglen. Disse undtagelser blev indført for at sikre, at selskaber ikke via uforholdsmæssige store lån og dertilhørende uforholdsmæssige store rentefradrag udhuler deres indkomst i Danmark.⁸¹

Der vil i dette kapitel blive redegjort for de tre rentefradragsbegrænsningsregler i Danmark samt baggrunden for indførslen af disse. Der er lagt mere vægt på beskrivelserne af reglerne i SEL §§ 11 og 11 B, da der i et senere særskilt kapitel vil være en retsdogmatisk analyse af SEL § 11 C.

3.2 Baggrund

Da den daværende Venstreregierung mente, at selskabsskattegrundlaget var under pres, besluttede man i 2007 at tage de daværende regler om selskabsbeskatning op til revurdering.⁸² Med en tilpasning af reglerne ville man gøre dem mere robuste og konkurrencedygtige⁸³ og samtidig rette op på en ubalance, som på sigt ville udhule Danmarks skatteprovenu.⁸⁴ Presset på selskabsskattegrundlaget kom blandt andet fra kapitalfonde, som ved at købe selskaber i Danmark placerede udgifterne i Danmark og indtægterne i udlandet. Årsagen til dette pres var grundet i selskabsskattesatsen og det dertilhørende store rentefradrag samt muligheden for skattefrit udbytte af datterselskabsaktier.⁸⁵

Ved revurderingen af de dagældende regler fandt man ud af at supplere den allerede gældende regel om tynd kapitalisering med to nye regler kendt som ”renteloftet” og ”EBIT-reglen”. Dette gjorde

⁸⁰ Pedersen m.fl., *Skatteretten* 1, s. 253

⁸¹ Pedersen m.fl., *Skatteretten* 2, s. 317

⁸² Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 1

⁸³ Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 1

⁸⁴ Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 1

⁸⁵ Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 1

man, fordi man ikke mente, at reglen om tynd kapitalisering fangede og fungerede som værn i de situationer, hvor blandt andet kapitalfonde placerede udgifter i Danmark og indtægter i udlandet.⁸⁶

Det overordnede formål med at supplere med EBIT-reglen og renteloftet var at ændre ved incitamenterne til ”(...) *at placere indtægter og udgifter internationalt*”⁸⁷ og derved gøre op med at kapitalfonde ”(...) *via ændrede finansieringsstrukturer er i stand til at selvbetjene sig til ikke at betale dansk skat*”⁸⁸.

Rentefradragsbegrænsningsreglerne med reglen omkring tynd kapitalisering i SEL § 11 og de efterfølgende tilføjede regler om renteloft i SEL § 11 B og EBIT-reglen i SEL § 11 C udgør nogle af de mest komplicerede og omfattende regler i verden.^{89 90}

I dette kapitel vil reglerne omkring tynd kapitalisering, renteloftet og EBIT-reglen blive gennemgået.

3.3 SEL § 11 – Tynd kapitalisering

Reglerne i SEL § 11 er værnsregler mod tynd kapitalisering. Overordnet set skal tynd kapitalisering forstås ved, at et datterselskab gennem koncernforbundne selskaber eller den kontrollerende ejerkreds finansieres med fremmedkapital i et uforholdsmæssigt større omfang end muligt, hvis finansieringen skulle ske på et frit marked med uafhængige parter.⁹¹ På den måde modvirker reglerne i SEL § 11 ikke-markedskonform gældsætning og kan ses sammenhængende med LL § 2, hvor SEL § 11 skal sikre, at armslængdeprincippet i forhold til gældsforholdet overholdes, mens formålet med LL § 2 er at sikre, at armslængdeprincippet i forhold til vilkårene i en eventuel aftale er overholdt.⁹²

Da der ved tynd kapitalisering er tale om uforholdsmæssig stor gæld i forhold til egenkapitalen, er solvensgraden grundstenen ved vurderingen af, om et selskab er tyndt kapitaliseret jf. SEL § 11.⁹³

Reglerne om tynd kapitalisering bygger på antagelserne om, at des mere gæld et selskab har, des større er sandsynligheden også for, at gældsforholdet ikke ville kunne være opnået på det frie marked, hvor parterne er uafhængige.⁹⁴

⁸⁶ Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 1

⁸⁷ Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 3.2.8

⁸⁸ Bemærkning til lovforslag L 213 2006/07 – pkt. 1

⁸⁹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 341

⁹⁰ Wind Andersen, *Selskabers renter*, s. 5

⁹¹ Den Juridiske vejledning (JV) – C.D.2.4.4.1.1 – ”Introduktion til tynd kapitalisering”

⁹² Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 342

⁹³ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 342

⁹⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 342

Hvis det konstateres, at der er tale om tynd kapitalisering, vil der ske en beskæring af fradragsretten for renteudgifterne.

3.3.1 Betingelserne

For at et selskab vil kunne falde ind under reglerne i SEL § 11 om tynd kapitalisering, er der nogle betingelser, der skal være opfyldt.⁹⁵ Den første betingelse er, at selskabet skal være omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a jf. SEL § 11, stk. 1, nr. 1. De omfattede selskaber er blandt andet aktieselskaber og anpartsselskaber. Omfattet er også faste driftssteder af udenlandske selskaber i Danmark.⁹⁶

3.3.1.1 Kontrolleret gæld

En anden betingelse er, at selskabet skal have gæld til juridiske personer, som er nævnt i LL § 2, såkaldt *kontrolleret gæld* jf. SEL § 11, stk. 1, nr. 2.

Ved kontrolleret gæld forstås gæld, hvor parterne er interesseforbundne efter LL § 2, stk. 1 jf. SEL § 11 stk. 1, nr. 2. Den kontrollerede gæld er den gæld, som potentielt kan anses for ikke at være markedskonform. Efter LL § 2 er parterne interesseforbundne, hvis låntager/långiver udøver *bestemmende indflydelse* over långiver/låntager, vertikal forbindelse, eller hvis låntager/långiver er *koncernforbundne* med långiver/låntager, horisontal forbindelse. Gæld til personer, som ikke er hjemmehørende i Danmark, men er allokeret til et fast driftssted i Danmark, anses også som gæld til interesseforbundne. Der er som tidligere berørt tale om bestemmende indflydelse, hvis man har ejerskab direkte eller indirekte over 50 procent af aktiekapitalen, eller hvis man har direkte eller indirekte rådighed over 50 procent af stemmerettighederne jf. LL § 2, stk. 2, 1 pkt. Selskaber er koncernforbundne, hvis samme kreds af ejere har bestemmende indflydelse over selskabet, eller hvis der er fælles ledelse selskaberne imellem jf. LL § 2, stk. 3. Kontrolleret gæld foreligger altså, når en af parterne i gældsforholdet har bestemmende indflydelse over den anden, eller hvis parterne er koncernforbundne. Der kan også være tale om kontrolleret gæld ved sikkerhedsstillelse. Det kan for eksempel være en situation, hvor et lån er blevet ydet af tredjemand, eksempelvis en bank, hvor der er stillet en direkte eller indirekte sikkerhed for lånet af den kontrollerende ejerkreds eller af

⁹⁵ JV – C.D.2.4.4.1.3.1 – ”Introduktion til betingelser”

⁹⁶ JV – C.D.2.4.4.1.3.2 – ”Selskaber omfattet af reglen”

selskaber, som er koncernforbundne via den kontrollerende ejerkreds jf. SEL § 11, stk. 1, nr. 3, 4. pkt.⁹⁷

3.3.1.2 Forholdet 4:1

En tredje betingelse er, at selskabets samlede gæld skal overstige forholdet 4:1 set i forhold til selskabets egenkapital jf. SEL § 11, stk. 1, nr. 3.

Selskabet skal så at sige være *tyndt kapitaliseret*. Et selskab er tyndt kapitaliseret, hvis forholdet mellem gælden og egenkapitalen i selskabet ved indkomstårets udløb overstiger forholdet 4:1. Det afgørende er altså, om solvensgraden er over eller under 20 procent. Hvis den er mindre end 20 procent, vil selskabet være tyndt kapitaliseret. Modsætningsvis vil det betyde, at hvis solvensgraden er mindst 20 procent, vil der være fuld fradragsret for renter. Ved opgørelsen af gæld medregnes alle fordringer i henhold til KGL, SEL § 11, stk. 2, 1. pkt., også det, der anses som kontrolleret gæld. Gældens værdi opgøres ved indkomstårets udløb til kursværdien jf. SEL § 11, stk. 2, 2. pkt. Egenkapitalen opgøres som handelsværdien af selskabets aktiver ved indkomstårets udløb fradraget gælden opgjort efter SEL § 11, stk. 2, 2. pkt., jf. SEL § 11, stk. 3, 1. pkt. Da solvensgraden først bliver opgjort ved indkomstårets udløb, kan der være en motivation for selskaberne til at forøge solvensen inden indkomstårets udløb ved at indskyde egenkapital i selskabet for herefter at trække aktiverne ud igen, når solvensgraden er opgjort primo året efter.⁹⁸ Der er derfor i SEL § 11, stk. 3, 2. pkt. en karensperiode på to år. Denne karensperiode betyder, at der ved opgørelsen af egenkapitalen kun sker medregning af aktiver, som er blevet indskudt direkte eller indirekte af ejerkredsen, hvis aktiverne bliver i selskabet i mindst to år.⁹⁹

3.3.1.3 10-mio-grænse

Den sidste betingelse er, at selskabets kontrollerede gæld skal overstige 10 mio. kr. jf. SEL § 11, stk. 1, 6. pkt. Der sker kun en fradragsbeskæring af renterne, hvis den kontrollerede gæld efter SEL § 11, stk. 1, nr. 2 er over 10 mio. kr. jf. SEL § 11, stk. 1, 6. pkt. Det betyder, at reglerne vedrørende tynd kapitalisering stort set ikke rammer små og mellemstore virksomheder.¹⁰⁰

⁹⁷ JV – C.D.2.4.4.1.3.3 – ”Kontrolleret gæld”

⁹⁸ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 345

⁹⁹ JV – C.D.2.4.4.1.3.4 – ”Forholdet mellem gæld og egenkapital”

¹⁰⁰ JV – C.D.2.4.4.1.3.5 – ”Minimumskrav til kontrolleret gæld”

3.3.2 Beskæring af fradragsretten

Hvis det kan konstateres, at et selskab er tyndt kapitaliseret, og den kontrollerede gæld overstiger 10 mio. kr., foretages der en rentefradragsbeskæring. Det er dog kun den del af den kontrollerede gæld, der skulle omkvalificeres til egenkapital, så forholdet mellem gæld og egenkapital ville udgøre forholdet 4:1, der skal fradragsbeskæres. Dette kan betegnes som den overskydende gæld, altså den del af gælden, som ikke er markedskonform jf. SEL § 11, stk. 1, 7. pkt.¹⁰¹

Der er to trin i beregningen af fradragsbeskæring.¹⁰² Først findes den overskydende gæld. Dette kan beregnes ved at tage al gælden og fratrække det, der svarer til 80 procent af aktiverne.

$$\text{Overskydende gæld} = \text{Al gæld} - (80 \% \text{ af aktiverne})$$

Næste trin er at beregne, hvilke renteudgifter og kurstab der vedrører den del af den kontrollerede gæld, som er overskydende. Dette gøres på baggrund af forholdet mellem den samlede gæld og den overskydende gæld.¹⁰³ De samlede renteudgifter og kurstab på gæld multipliceres med forholdet mellem den samlede gæld og den overskydende gæld.¹⁰⁴ Resultatet heraf er det, som kaldes fradragsbeskæringen, og er de renter, som selskabet, der er tyndt kapitaliseret, mister fradragsretten for.

$$\text{Fradragsbeskæring} = \text{Samlede renteudgifter og kurstab på gæld} * \left(\frac{\text{Overskydende gæld}}{\text{Samlet gæld}} \right)$$

Hvert år skal der foretages en vurdering af, om der er grundlag for at foretage en fradragsbeskæring.

Da solvensgraden bliver brugt som en formodningsregel for, at gælden ikke er markedskonform, er der en undtagelse til dette i SEL § 11, stk. 1, 5. pkt. Her er en armslængdeundtagelse, hvorefter fradragsbeskæringen bortfalder eller reduceres, hvis selskabet kan godtgøre, at en lignende finansiering kan ske på et marked mellem uafhængige parter. Ved lignende finansiering menes der lån på de samme vilkår som det anfægtede lån.¹⁰⁵ Det er op til selskabet at bevise, at der ikke er tale

¹⁰¹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 345

¹⁰² Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 345

¹⁰³ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 345

¹⁰⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 345

¹⁰⁵ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 346

om et lån, som er ydet på vilkår, som kun kan opnås grundet ejerkredsens kontrollerende indflydelse.¹⁰⁶ Som et led i vurderingen af, om lånet ville kunne gives på samme vilkår på et marked mellem uafhængige parter, kan soliditetsgraden i den pågældende branche bruges. Hvis det heraf kan udledes, at den pågældende soliditetsgrad i selskabet ikke afviger fra, hvad der er normalt i den pågældende branche, er dette en indikation på, at lånet og vilkårene for lånet ville kunne opnås på et marked mellem uafhængige parter.¹⁰⁷

Når der skal foretages en fradragsbeskæring, skal der foretages en fordeling af beskæringen til de konkrete renteudgifter og kurstab. Denne fordeling foregår efter en rækkefølge. Hvis der både er koncernintern kontrolleret gæld og en kontrolleret gæld til tredjemand, foretages der en beskæring af fradraget først for den koncerninterne kontrollerede gæld og derefter for den kontrollerede gæld til tredjemand jf. SEL § 11, stk. 1, 8. pkt. Hvis der er både dansk kontrolleret gæld og udenlandsk kontrolleret gæld, foretages der en fradragsbeskæring først af den danske kontrollerede gæld og dernæst af den udenlandske kontrollerede gæld. Fradragsbeskæringen foregår efter et såkaldt champagne-princip. Det betyder, at der foretages beskæring af alle renteudgifter og kurstab af dansk kontrolleret gæld, før der foretages beskæring af udenlandsk kontrolleret gæld.¹⁰⁸

Fordelingen af fradragsbeskæringen kan have betydning for en dansk långiver, da en fradragsbeskæring af låntagers renteudgifter og kurstab efter SEL § 11 vil betyde, at långiver er skattefri af renteindtægter og kursgevinster jf. SEL § 11, stk. 6. Dette er dog ikke gældende for renter af gæld til tredjemand, som der er stillet sikkerhed for, jf. SEL § 11, stk. 6, 2. pkt.

Hvis der er selskaber, som indgår i en koncern, skal reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11 anvendes samlet på alle de koncernforbundene danske datterselskaber. Reglerne skal altså anvendes på konsolideret basis jf. SEL § 11, stk. 4, 1. pkt. Det betyder, at der ved udløbet af indkomståret skal foretages en samlet opgørelse af forholdet mellem gæld og egenkapital for hvert enkelt selskab eller fast driftssted, hvor der ville kunne foretages en fradragsbeskæring, som ligges sammen til en samlet opgørelsen for hele koncernen.¹⁰⁹

For at afgøre, om danske datterselskaber er koncernforbundne, anvendes KGL § 4, stk. 2, hvorefter koncernforbundene selskaber er selskaber, hvor samme aktionærkreds direkte eller indirekte ejer

¹⁰⁶ JV – C.D.2.4.4.1.6 – ”Mulighed for at undgå beskæring af fradragsretten”

¹⁰⁷ JV – C.D.2.4.4.1.6 – ”Mulighed for at undgå beskæring af fradragsretten”

¹⁰⁸ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 347

¹⁰⁹ JV – C.D.2.4.4.1.4 – ”Flere koncernforbundne selskaber kontrolleret af ejerkredsen”

mere end 50 procent af aktiekapitalen, eller hvor samme aktionærkreds direkte eller indirekte råder over mere end 50 procent af stemmerne.^{110 111}

3.4 SEL § 11 B – Renteloftet

Formålet med reglerne i SEL § 11 B omkring *renteloftet* er at sikre, at det kun er finansiering af aktiviteter, som genererer skattepligtig indkomst i Danmark, der medfører fradrag for finansielle udgifter i Danmark.¹¹² Reglen bliver også omtalt som aktivreglen, da den definerer, hvor meget gæld selskabets aktiver kan bære.¹¹³ For at identificere renteloftet er der to trin. Først opgøres det finansieringsbehov, der er ved selskabets aktiver, dernæst opgøres de maksimale finansieringsudgifter, som kan henføres til selskabets aktiver.¹¹⁴ Disse maksimale finansieringsudgifter er det, der kan betegnes som et renteloft, idet finansieringsudgifter udover dette bliver anset for ikke at have nogen relation til skabelsen af den skattepligtige indkomst, og derfor bliver de overskydende finansieringsudgifter fradragsbeskåret.¹¹⁵ Til forskel fra reglerne i SEL § 11 om tynd kapitalisering foretages der også fradragsbeskæring af gæld til långiverne, som er uafhængige.

3.4.1 Betingelserne

Reglen om renteloft i SEL § 11 B finder anvendelse på selskaber mv., som er omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a eller b jf. SEL § 11 B, stk. 1, 1. pkt. Reglen indebærer tre betingelser, som sammen skal identificere, hvilke finansieringsudgifter der ikke kan henføres til skabelsen af skattepligtig indkomst og derfor skal fradragsbeskæres.¹¹⁶ Disse betingelser benævnes *aktivmassen*, *standardrenten* og *nettofinansieringsudgifterne*.

3.4.1.1 Aktivmassen

Aktivmassen er central, når et selskabs renteloftet skal opgøres. Som udgangspunkt indgår alle aktiver i aktivmassen. Dog skal aktiverne medregnes til den skattemæssige værdi ved indkomstårets udløb jf. SEL § 11 B, stk. 5, hvilket betyder, at aktiver, der ikke har en skattemæssig værdi såsom

¹¹⁰ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 348

¹¹¹ Se mere om dette i afsnit 2.4

¹¹² Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 155

¹¹³ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 350

¹¹⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 350

¹¹⁵ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 350

¹¹⁶ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 351

oparbejdet goodwill og aktiver, der er fuldt afskrevet, ikke indgår i aktivmassen.¹¹⁷ Der kan derfor tales om ”gode” og ”dårlige” aktiver, hvor de gode aktiver indgår i aktivmassen, mens dette ikke er tilfældet med de dårlige. Formuleret anderledes kan man sige, at der ved opgørelsen af aktivmassen differentieres mellem driftsaktiver og finansielle aktiver, hvor driftsaktiver indgår i aktivmassen, mens afkast fra de finansielle aktiver indgår i nettofinansieringsudgifterne.¹¹⁸

Af gode aktiver, som indgår i aktivmassen jf. SEL § 11 B, stk. 5 kan blandt andet nævnes afskrivningsberettigede aktiver, ikke-afskrivningsberettigede aktiver, igangværende arbejder for fremmed regning, fremførselsberettigede underskud efter SEL § 12 samt terminskontrakter mv., som tjener til sikring af driftsindtægter og driftsudgifter i selskabet eller sambeskatningen.

Aktiver, der er afskrivningsberettigede, indgår i aktivmassen med den nedskrevne værdi, som aktiverne havde ved årets udløb. Aktiver, som ikke er afskrivningsberettigede, medregnes i aktivmassen, hvor værdien er anskaffelsessummen tillagt udgifter til forbedringer.¹¹⁹

De dårlige aktiver, som ikke indgår i aktivmassen, er først og fremmest aktiver, som ikke skattemæssigt udgør et aktiv eller ikke har en skattemæssig værdi.¹²⁰ Derudover er der i SEL § 11 B, stk. 5, 4. og 14. pkt. oplyst aktiver, som specifikt ikke medregnes. Disse aktiver er aktier, fordringer, finansielle kontrakter, præmieobligationer, likvide midler samt tonnagebeskattede aktiver.

Ligesom i reglerne om tynd kapitalisering er der i reglerne om renteløftet i SEL § 11 B også en karensperiode jf. SEL § 11 B, stk. 5, 15. og 16. pkt. Dog gælder denne karensperiode kun for selskaber, der ikke har valgt international sambeskatning, og hvor der er blevet indskudt aktiver af et udenlandsk selskab, som er koncernforbundet jf. SEL § 31 C. Karensperioden indebærer, at et aktiv, som er indskudt, kun medregnes i aktivmassen, hvis det bliver i selskabet eller sambeskatningen i mindst to år. Hvis aktivet forlader selskabet eller sambeskatningen indenfor de to år, skal aktivmassen opgøres på ny og med tilbagevirkende kraft. Herefter bliver det ellers gode aktiv til et dårligt aktiv.¹²¹

3.4.1.2 Standardrenten

Når aktivmassen er opgjort, skal det opgøres, hvor stor en del af selskabets nettofinansieringsudgifter, der maksimalt kan vedrøre den opgjorte aktivmasse. For at beregne dette

¹¹⁷ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 351

¹¹⁸ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 191

¹¹⁹ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 193

¹²⁰ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 352

¹²¹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 352

skal en standardrente anvendes. Denne standardrente er en rente, som offentliggøres årligt, senest den 15. december forud for det kommende indkomstår jf. SEL § 11 B, stk. 2, sidste pkt.¹²² Standardrenten multipliceres med den opgjorte aktivmasse, og resultatet heraf er det, der betegnes som renteloftet, og er et udtryk for de maksimale nettofinansieringsudgifter, som kan henføres til aktivmassen. Standardrenten for år 2018 udgør 2,9 procent jf. SKM.2017.642.SKAT.

$$\text{Renteloftet} = \text{Aktivmassen} * \text{Standardrenten}$$

3.4.2 Nettofinansieringsudgifter

Formålet med renteloftet er at opgøre den maksimale fradragsret, som et selskab har for sine nettofinansieringsudgifter. Det er derfor nødvendigt at definere, hvilke udgifter der indgår i nettofinansieringsudgifter. I SEL § 11, stk. 4 er nettofinansieringsudgifterne opgjort. Nettofinansieringsudgifterne omhandler grundlæggende selskabets passiver og på den måde også nettoudgifterne til finansieringen af disse passiver.¹²³ Definitionen af nettofinansieringsudgifterne i SEL § 11 B, stk. 4 er relativt bred, hvilket betyder, at der er tale om en nettoopgørelse, hvoraf de finansielle indtægter også indgår.¹²⁴ Nettofinansieringsudgifter jf. SEL § 11 B, stk. 4 er skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter, provisioner og lignende, som er defineret i LL § 8, stk. 3, skattepligtige kursgevinster og fradragsberettigede tab omfattet af KGL, en beregnet finansieringsrentebetaling ved finansiell leasing og skattepligtige aktieavancer og fradragsberettigede uudnyttede aktietab samt skattepligtige udbytter.¹²⁵ Dette behandles yderligere i afsnit 4.3.

3.4.3 Beskæringen af fradragsretten

Når aktivmassen og nettofinansieringsudgifter er opgjort, og der ved brug af standardrenten er beregnet et renteloft, kan der beregnes en fradragsbeskæring efter SEL § 11 B. Fradragsbeskæring udgør den del af nettofinansieringsudgifter, som overskrider det beregnede renteloft. Dette beregnes ved at tage nettofinansieringsudgifterne og trække aktivmassen multipliceret med standardrenten fra.¹²⁶

¹²² Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 353

¹²³ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 167

¹²⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 353

¹²⁵ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

¹²⁶ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 355

$$\text{Fradragsbeskæringen} = \text{Nettofinansieringsudgifterne} - (\text{aktivmassen} * \text{standardrenten})$$

Det fremgår af SEL § 11 B, stk. 1, 2. pkt., at nettofinansieringsudgifterne dog maksimalt kan fradragsbeskæres til et fastsat grundbeløb på 21,3 mio. kr.¹²⁷ Dette betyder først og fremmest, at hvis nettofinansieringsudgifterne er opgjort til et beløb under grundbeløbet på 21,3 mio. kr., vil der ikke blive foretaget en fradragsbeskæring af nettofinansieringsudgifterne. Samtidig betyder det, at i situationer, hvor grundbeløbet på 21,3 mio. kr. overstiger det beregnede renteloft, er metoden til at beregne fradragsbeskæringen anderledes. I sådanne situationer skal de opgjorte nettofinansieringsudgifter i stedet fratrækkes grundbeløbet.¹²⁸ Nettofinansieringsudgifter skal altså både være højere end grundbeløbet og renteloftet, for at der foretages en fradragsbeskæring.¹²⁹

Ifølge SEL § 11 B, stk. 1, 6. pkt. skal nettokurstab på gæld og finansielle kontrakter altid beskæres først. Årsagen til dette er, at beskærne nettokurstab på gæld og finansielle kontrakter kan fremføres til fradrag i tre år jf. SEL § 11 B, stk. 10, 1. pkt.¹³⁰ De beskærne nettokurstab på gæld og finansielle kontrakter kan altså modregnes i senere bruttokursgevinster på gæld og finansielle kontrakter. Uanset reglen om fremførsel i tre år jf. SEL § 11 B, stk. 10, 1. pkt. gælder der forlænget fremførsel for beskærne nettokurstab på visse andre finansielle kontrakter. Disse finansielle kontrakter er renteswaps vedrørende lån med sikkerhed i fast ejendom jf. SEL § 11 B, stk. 1, 2. pkt. Ved disse renteswaps er der altså mulighed for at fremføre urealiserede kurstab til fradrag i kursgevinster på samme kontrakt i hele kontraktens løbetid. De kan samtidig modregnes, på samme kontrakt, i realiserede kursgevinster i det år, hvor kontrakten ophører.^{131 132}

Selskaber, som indgår i dansk sambeskatning jf. SEL § 31 eller 31 A, skal udarbejde en samlet opgørelse af aktivmassen og nettofinansieringsudgifter jf. SEL § 11 B, stk. 8. Der foretages derfor en samlet beregning af fradragsbeskæring, ligesom grundbeløbet også gælder samlet for alle de sambeskattede selskaber.¹³³ Den beregnede fradragsbeskæring af de sambeskattede selskaber fordeles forholdsmæssigt mellem de sambeskattede selskaber. Denne fordeling foretages efter, hvor meget de enkelte selskabers nettofinansieringsudgifter overstiger de enkelte selskabers individuelle

¹²⁷ JV – C.D.2.4.4.2.3 – ”Grundbeløbet – SEL § 11 B, stk. 3”

¹²⁸ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 356

¹²⁹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 356

¹³⁰ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 357

¹³¹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 357

¹³² JV – C.D.2.4.4.2.10 – ”Fremførsel af beskærne kurstab – SEL § 11 B, stk. 10”

¹³³ JV – C.D.2.4.4.2.8 – ”Samlet opgørelse for sambeskattede selskaber – SEL § 11 B, stk. 8”

aktivmasse.¹³⁴ Ved sambeskattede selskaber gælder det, ligesom det gør ved enkeltstående selskaber, at ved prioriteringen af, hvilke nettofinansieringsudgifter der skal fradragsbeskæres først, er kurstab på gæld og finansielle kontrakter altid de først beskårne.¹³⁵

Reglen om renteloftet skal først anvendes efter en eventuel fradragsbeskæring efter SEL § 11 jf. SEL § 11 B, stk. 9. Hvis der er blevet foretaget en fradragsbeskæring efter reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11, indgår de fradragsbeskårne renteudgifter og kurstab ikke i de opgjorte nettofinansieringsudgifter jf. SEL § 11 B, stk. 4. Årsagen hertil er, at der ikke er fradrag for de fradragsbeskårne renteudgifter og kurstab.¹³⁶

3.5 SEL § 11 C – EBIT-reglen

Formålet med EBIT-reglen i SEL § 11 C er at modvirke, at der sker en udflytning af danske selskabers skat. Dette formål opnås ved at sikre, at der er sammenhæng mellem den skattepligtige indkomst og de fradragsberettigede finansieringsudgifter.¹³⁷ *EBIT* står for ”*earnings before interest and tax*”.¹³⁸ EBIT-reglen skal ses i sammenhæng med SEL § 11 B om renteloft og skal anvendes efter reglen om renteloftet.¹³⁹

EBIT-reglen i SEL § 11 C medfører, at finansieringsudgifter, som overstiger 80 procent af et selskabs EBIT, ikke anses for at have en sammenhæng med selskabets skattepligtige indkomst. Der foretages derfor en fradragsbeskæring af de resterende 20 procent af finansieringsudgifterne.¹⁴⁰ EBIT-reglen udgør altså et maksimum for, hvor meget et selskab kan nedsætte sin skattepligtige indkomst med renteudgifter. Dette kan også betegnes som et *EBIT-loft*.¹⁴¹

3.5.1 Betingelser

Ligesom reglerne om renteloftet finder EBIT-reglen anvendelse på selskaber, som er omfattet af SEL § 1 eller SEL § 2, stk. 1, litra a eller b.

Der er to betingelser, som skal opfyldes, før der kan beregnes en fradragsbeskæring efter § 11 C. Disse betingelser er en opgørelse af nettofinansieringsudgifterne og en opgørelse af EBIT.

¹³⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 357

¹³⁵ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 357

¹³⁶ JV – C.D.2.4.4.2.9 ”Forholdet til reglerne om tynd kapitalisering – SEL § 11 B, stk. 9”

¹³⁷ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 271

¹³⁸ JV – C.D.2.4.4.3 – ”Fradragsbeskæring efter EBIT-reglen”

¹³⁹ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 358

¹⁴⁰ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 358

¹⁴¹ JV – C.D.2.4.4.3 – ”Fradragsbeskæring efter EBIT-reglen”

3.5.1.1 Nettofinansieringsudgifter

Opgørelsen af nettofinansieringsudgifter foregår på samme måde som efter reglerne om renteloftet i SEL § 11 B, stk. 4. Der er dog nogle forskelle på, hvad der skal indgå i nettofinansieringsudgifterne. I EBIT-reglen foretages opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter en eventuel fradragsbeskæring efter reglerne om renteloftet i SEL § 11 B.¹⁴² Nettofinansieringsudgifter i SEL § 11 C er altså de tilbageværende udgifter, efter både reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11 og renteloftet i SEL § 11 B er blevet anvendt.¹⁴³ Det betyder, at nettofinansieringsudgifter, som er blevet beskåret efter reglerne om renteloftet, ikke indgår i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter efter EBIT-reglen i SEL § 11 C. Samtidig indgår nettokurstab på fordringer heller ikke, hvis disse er blevet fraregnet fra fradragsbeskæringen efter SEL § 11 B, stk. 1.¹⁴⁴ Efter SEL § 11 C, stk. 1, 5. pkt. kan nettofinansieringsudgifter, som er blevet beskåret, fremføres til fradrag i det efterfølgende indkomstår. Det betyder også, at de beskårne nettofinansieringsudgifter indgår i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter i det efterfølgende år jf. SEL § 11 C, stk. 1, 6. pkt.

3.5.1.2 EBIT

EBIT beregnes som omsætningen fratrullet driftsudgifterne og er den skattepligtige indkomst, før der foretages en indregning af nettofinansieringsudgifter og fremførte underskud.¹⁴⁵ Som udgangspunkt tages der ikke hensyn til eventuelle fradragsbeskæringer efter SEL §§ 11 og 11 B, når EBIT skal opgøres. Der er dog en undtagelse til dette. Denne undtagelse gælder de nettokurstab på fordringer, som er blevet undtaget for fradragsbeskæring efter reglerne om renteloftet SEL § 11 B, stk. 1. Disse kurstab anses for ikke at være nettofinansieringsudgifter og reducerer dermed EBIT.¹⁴⁶

3.5.2 Fradragsbeskæringen

Efter reglerne i SEL § 11 C om EBIT-reglen foretages der fradragsbeskæring af den del af nettofinansieringsudgifterne, som overstiger EBIT-loftet på 80 procent af EBIT jf. SEL § 11 C, stk.

¹⁴² Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 280

¹⁴³ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 280

¹⁴⁴ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 358

¹⁴⁵ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 358

¹⁴⁶ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 359

1, 1. pkt. Fradragsbeskæringen beregnes ved at tage nettofinansieringsudgifterne og fratrække EBIT-loftet på 80 procent af EBIT.¹⁴⁷

$$\text{Fradragsbeskæringen} = \text{Nettofinansieringsudgifterne} - (80 \% \text{ af EBIT})$$

Ligesom i SEL § 11 B, stk. 1 og stk. 3 foretages der ikke fradragsbeskæring af nettofinansieringsudgifter op til et grundbeløb på 21,3 mio. kr. jf. SEL § 11 C, stk. 1, 3. pkt. Det betyder, at hvis grundbeløbet er højere end EBIT-loftet på 80 procent af EBIT, vil grundbeløbet erstatte EBIT-loftet i beregningen af fradragsbeskæringen. Nettofinansieringsudgifterne skal dermed være højere end både grundbeløbet og EBIT-loftet, for at de bliver fradragsbeskåret. De nettofinansieringsudgifter, som bliver beskåret, fortabes ikke, men bliver i stedet fremført til fradrag i følgende indkomstår jf. SEL § 11 C, stk. 1, 5. pkt. Dette medfører, at nettofinansieringsudgifter, som er blevet beskåret, først bliver fortabt ved en eventuel likvidation af selskabet.¹⁴⁸

Selskaber, som indgår i dansk sambeskatning jf. SEL § 31 eller SEL § 31 A, skal ligesom i reglerne om renteloftet i SEL § 11 B udarbejde en samlet opgørelse jf. SEL § 11 C, stk. 2. Det betyder, at de sambeskattede selskaber skal foretage en samlet opgørelse af *EBIT* såvel som nettofinansieringsudgifterne. Grundbeløbet på 21,3 mio. kr. bliver også brugt samlet på de sambeskattede selskaber, hvilket betyder, at selskabernes nettofinansieringsudgifter op til grundbeløbet ikke bliver fradragsbeskåret jf. SEL § 11 C, stk. 2, 2. pkt. En eventuel fradragsbeskæring af de sambeskattede selskabers nettofinansieringsudgifter fordeles forholdsmæssigt ud på de sambeskattede selskaber.¹⁴⁹ Fordelingen foregår på baggrund af, hvor meget det enkelte selskabs nettofinansieringsudgifter overstiger EBIT-lofter på 80 procent af EBIT. Hvis den fradragsbeskæring, som et selskab er blevet tildelt, overstiger selskabets faktiske nettofinansieringsudgifter, foretages der en forholdsmæssig fordeling af den overskydende fradragsbeskæring ud på de andre selskaber i sambeskatningen jf. SEL § 11, stk. 2, 4. pkt.

3.6 Samspillet mellem rentefradragsbegrænsningsreglerne

Reglerne i SEL §§ 11, 11 B og 11 C fungerer i samspil i forhold til begrænsning af rentefradrag. Reglerne følger den kronologi, som de er oplistet efter i SEL. Det fremgår af SEL § 11 B, stk. 9, at en eventuel fradragsbeskæring efter reglerne om renteloftet først finder sted efter en eventuel

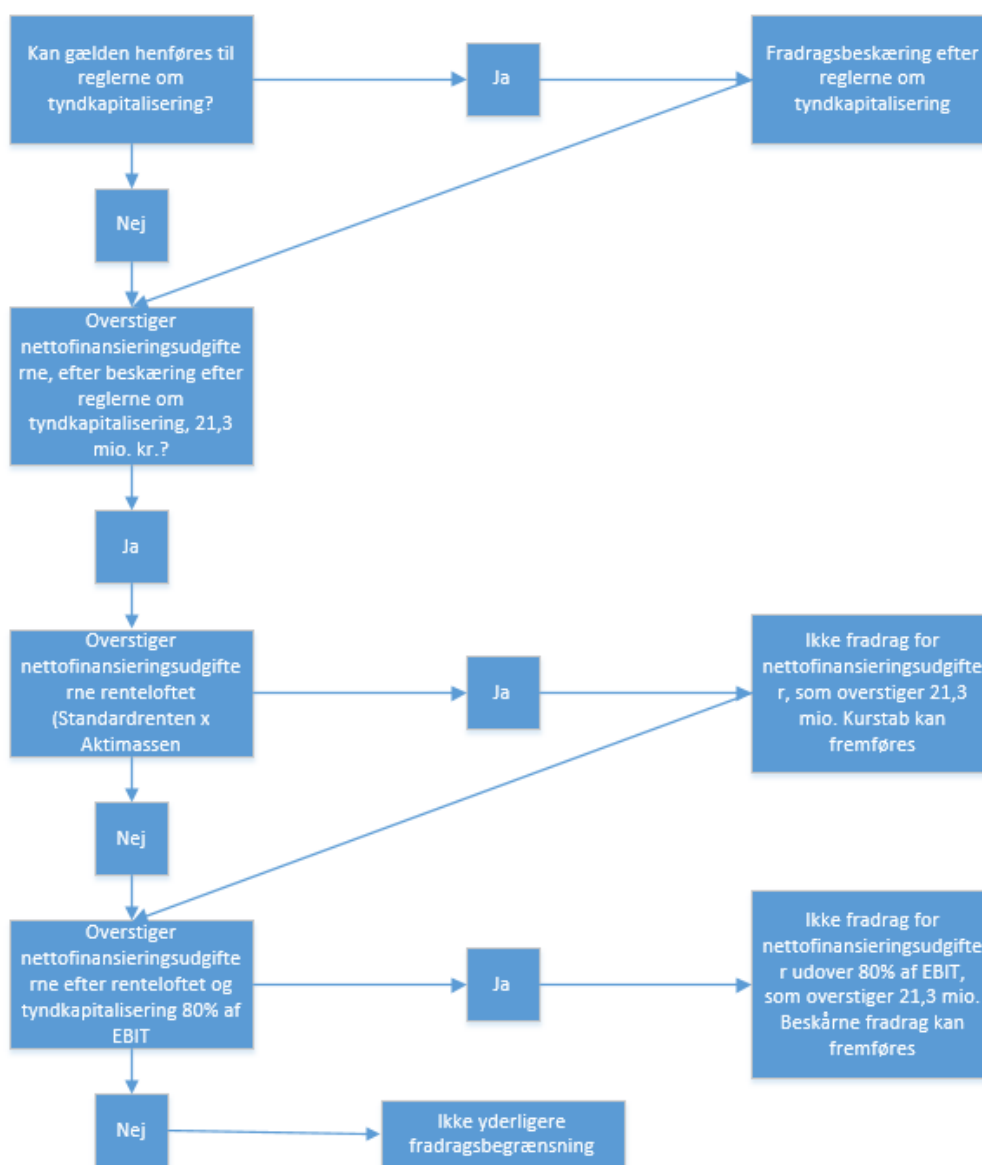
¹⁴⁷ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 359

¹⁴⁸ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 360

¹⁴⁹ JV – C.D.2.4.4.3.4 "Sambeskatning"

fradragsbeskæring efter reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11. Ligesådan fremgår det af SEL § 11 C, stk. 1, 1. pkt., at reglerne om EBIT-loftet i SEL § 11 C først finder anvendelse efter en eventuel beskæring efter reglerne om renteloftet i SEL § 11 B.¹⁵⁰ Samspillet mellem reglerne medfører, at der i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter efter SEL § 11 C korrigeres for eventuelle fradragsbeskæringer mv. efter SEL §§ 11 og 11 B. Dette påvirker dog ikke opgørelsen af EBIT-loftet.¹⁵¹

Samspillet mellem reglerne er grafisk illustreret i figur 3.1 nedenfor.



Figur 3.1¹⁵²

¹⁵⁰ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 296

¹⁵¹ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 297

¹⁵² Kim Wind Andersen, *Selskabers rente* (2010), s. 87

Kapitel 4 - Retsdogmatisk analyse af SEL § 11 C

4.1 Formål

Som tidligere nævnt er det politiske formål med EBIT-reglen at modvirke, at der sker en udflytning af skattetilsvær fra Danmark. § 11 C forfølger dette formål ved at sikre, at der er sammenhæng mellem selskabets fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter og de aktiviteter, som skaber indkomst for selskabet.¹⁵³

Der vil i dette kapitel blive foretaget en retsdogmatisk analyse af EBIT-reglen i SEL § 11 C. Kapitlet vil følge samme systematik som paragraffen, hvorefter de berørte retssubjekter vil blive behandlet først. Dernæst vil nettofinansieringsudgifter og EBIT-loftet blive behandlet efterfulgt af grundbeløbet, fradragsbeskæringen af renterne og konsolidering for sambeskattede selskaber.

Da reglerne i SEL § 11 C fungerer som supplement til reglerne i SEL § 11 B, vil der blive henvist meget til SEL § 11 B, da mange begreber og definitioner, som bliver anvendt i SEL § 11 C, er fastslået i denne.

4.2 Retssubjekterne

Det fremgår af SEL § 11 C, stk. 1, 1. pkt., at selskaber, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6, § 2, stk. 1, litra a og b eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4, ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal anvende EBIT-reglen i SEL § 11 C. Udenlandske selskaber, som har ledelsens sæde i Danmark jf. SEL § 1, stk. 6, samt udenlandske selskaber, som er omfattet af international sambeskatning jf. SEL § 31 A, er også omfattet af EBIT-reglen.¹⁵⁴ Oplistningen af de omfattede selskaber i SEL § 11 C, stk. 1 er en positiv oplistning, hvilket betyder, at selskaber, som ikke fremgår i paragrafferne, ikke er omfattet af EBIT-reglen. Det er dog eksplicit nævnt i SEL § 11 C, stk. 3, at livsforsikringsselskaber ikke er omfattet af EBIT-reglen.

4.3 Nettofinansieringsudgifterne

I selskabslovens §§ 11 B og 11 C foretages en adskillelse og sontring af henholdsvis finansielle og driftsmæssige aktiver. De aktiver, som relaterer sig til driften, skal som udgangspunkt henregnes til aktivmassen, og ligeså skal deres finansielle afkast ikke tillægges værdi ved opgørelsen af

¹⁵³ Peter Koerver Schmidt m.fl., *International skatteret – I et dansk perspektiv* (2015), 358

¹⁵⁴ Wind Andersen, *Selskabers renter*, s. 49

nettofinansieringsudgifterne. Finansielle aktiver medregnes derimod ikke i aktivmassen, og deres afkast medtages ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne. Nettofinansieringsudgifterne er dermed en opgørelse af henholdsvis skattesubjektets finansieringsindtægter og finansieringsomkostninger. Sagt på en anden måde: selskabets afkast af dets finansielle passiver og dets udgifter til finansiering af aktiver.¹⁵⁵

Et selskabs nettofinansieringsudgifter består jf. SEL § 11 B, stk. 4 af en eventuel negativ sum af de følgende fem overskrifter.

4.3.1 Skattepligtige renteindtægter samt fradragsberettigede renteudgifter

Renteudgifter er blandt de mest klassiske former for finansieringsudgifter, og af den grund synes det naturligt, at de indgår i opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 B, stk. 4. Ligeså medregnes renteindtægter i nettoopgørelsen, under forudsætning af at de følger de almindelige principper om periodisering og indgår i indkomstopgørelsen.¹⁵⁶

Som skattelovgivningens udgangspunkt er renteindtægter skattepligtige jf. SL § 4, stk. 1, litra e, og omvendt er renteudgifter fradragsberettigede jf. SL § 6, stk. 1, litra e.

Men rentebegrebet i skatteretlig forstand er ikke defineret heri. For at komme definitionen af begrebet rente nærmere må læserens opmærksomhed henledes til UfR.1941.563H. I denne dom nåede Højesteret i sidste instans frem til følgende: *”Retten finder nu, at der maa gives det sagsøgte Ministerium Medhold i, at der ved Ordet »Renter« i den fornævnte Lovs § 6 e alene kan forstaas Renter efter sædvanlig Sprogbrug, saaledes at en videregaaende Fortolkning af Udtrykket maa forkastes.”*

Af ovenstående udledes derfor, at rentebegrebet dækker over opfyldelsen af følgende kumulative betingelser:

- 1) en gældsbetingelse, så renter udgør et vederlag for rådighedsstillen over et pengebeløb
- 2) det skal bero på et retligt grundlag,

¹⁵⁵ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

¹⁵⁶ Michael Tell, s (2012), s. 167

- 3) renten eller renterne skal beregnes som en procentdel af det i perioden til enhver tid nominelle rådighedsstillede beløb,
- 4) beløb skal både erlægges eller modtages løbende.

De skattepligtige indtægter og udgifter, et skattesubjekt i denne sammenhæng måtte have hidhørende fra renter, skal dermed medregnes ved opgørelsen af skattesubjektets nettofinansieringsudgifter efter SEL § 11 B, stk. 4.

Renteindtægter og renteudgifter fra og til henholdsvis varedebitorer og varekreditorer indgår ikke ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne. Det skyldes, at disse medregnes skattesubjektets aktivmasse jf. SEL § 11 B, stk. 5. Årsagen til medregningen ved aktivmassen er, at renteindtægter fra varedebitorer samt renteudgifter til varekreditorer anses for at være sammenhængende med selskabets driftsaktiviteter.¹⁵⁷

4.3.2 Provisioner og lignende foranstaltninger, som efter ligningslovens § 8, stk. 3 kan fradrages, samt skattepligtige provisioner, som svarer hertil

Som nævnt afslutningsvis i afsnittet om renteindtægter og renteudgifter er provisioner af varegæld og fordringer heller ikke at medregne i nettofinansieringsudgifterne.¹⁵⁸

De i ligningslovens (LL) § 8, stk. 3 hjemlede fradragsberettigede provisioner udgør:

- a) Løbende provisioner eller præmier for lån, som den skattepligtige optager, eller for sikring af hans tilgodehavende.
- b) Præmier og lignende løbende ydelser for kaution for den skattepligtiges gæld.
- c) Stiftelsesprovisioner, engangspræmier og lignende engangsydelser for lån, sikring af tilgodehavender eller kaution som nævnt under a) og b), såfremt løbetiden er mindre end to år.

I SKM2010.18.SR fandtes et moderselskabs garantistillen for diverse forpligtigelser på dets datterselskabs vegne mod datterselskabets afgivelse af garantiprovisioner at have en fornøden karakter af finansielle udgifter for datterselskabet, så disse måtte anses for fradragsberettigede i

¹⁵⁷ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 168

¹⁵⁸ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

henhold til LL § 8, stk. 3. På samme baggrund fandt Skatterådet, at garantiprovisionerne måtte indgå i moderselskabets opgørelse af finansieringsudgifter i henhold til SEL § 11 B, stk. 4, nr. 2.

4.3.3 Fradragsberettigede tab og skattepligtige gevinster på gæld, fordringer og finansielle kontrakter som omfattet af kursgevinstloven

Som ved de to førnævnte poster i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter holdes kursgevinst og kurstab på varedebitorer og varekreditorer udenfor opgørelsen.

Skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af KGL medregnes dog i opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne jf. SEL § 11 B, stk. 4, nr. 3.

Kontrakter, der indeholdes i bestemmelsen i KGL § 30, anses ikke for i denne sammenhæng at falde ind under KGL bestemmelser og holdes dermed udenfor opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 B.¹⁵⁹

De kontrakter, der ikke omfattes af KGL § 30, med deres medfølgende gevinster og tab indgår derfor ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 B, dog med de indeholdte undtagelser, som følger af SEL § 11 B, stk. 4.

Tab på en fordring, der er erhvervet som vederlag i næring, undtages eksempelvis fra opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne. I tilfælde af at debitor er koncernforbundet med kreditor, medregnes gevinsten ej heller ved debitorselskabets opgørelse af nettofinansieringsudgifterne.¹⁶⁰

En anden undtagelse er, at gevinst og tab på udlån ikke medregnes til opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne, når skattesubjektet er et pengeinstitut og dermed næringsdrivende med denne type aktivitet. I dette tilfælde må gevinst og tab på udlån anses for at have en sådan tilknytning til skattesubjektets driftsaktiviteter, at denne type fordringer må henregnes til aktivmassen.¹⁶¹

¹⁵⁹ Bjarne Gimsing og Carina Marie Korsgaard - SU.2007.234.

¹⁶⁰ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”.

¹⁶¹ Michael Tell, *Fradragsbeskræring af finansieringsudgifter* (2012), s. 174

Terminskontrakter er typisk et redskab, der benyttes til at risikoafdække sig i forhold til driftsindtægter og driftsudgifter. Disse kontrakter medregnes ikke, medmindre de er indgået i spekulations- eller næringsøjemed.

Selvom terminskontrakter i udgangspunktet omfattes af KGL § 29, undtages de, i det omfang de tjener til sikring for skattesubjektets driftsindtægter og driftsudgifter, efter SEL § 11 B, stk. 4, nr. 3, 5. pkt.¹⁶²

Dog medregnes gevinst og tab på terminskontrakter alligevel, såfremt den skattepligtige:

- a) udøver næring ved køb og salg af fordringer og finansielle kontrakter.
- b) driver næringsvirksomhed ved finansiering.
- c) hvis medkontrahenten er koncernforbundet med den skattepligtige jf. SEL § 31 C.

Det er alene terminskontrakter, som benyttes til at sikre driftsindtægter og driftsudgifter, der holdes udenfor opgørelsen.¹⁶³ Det skal dermed være kontrakter, der regulerer skattesubjektets kommercielle risici, og omfatter dermed ikke terminskontrakter omhandlende anlægsaktiver.¹⁶⁴

I SKM2017.270.BR fandt byretten, at hvis tab på en valutaterminskontrakt skulle kunne undtages fra reglerne om rentefradragsbegrænsning, måtte der overordnet set være en beviselig klar både tidsmæssig og valutamæssig sammenhæng mellem disse og konkrete driftsindtægter og driftsudgifter forbundet med den specifikke valutarisiko, som skattesubjektet søgte at afdække. I denne sag fandt retten ikke, at bevisbyrden var løftet tilstrækkeligt.

¹⁶² Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 177

¹⁶³ Kim Wind Andersen, *Selskabers renter*, s. 56

¹⁶⁴ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 178

4.3.4 En beregnet finansieringsomkostning ved finansielle leasingbetalinger

Begrebet finansiell leasing skal forstås i sammenhæng med den internationale regnskabsstandard IAS17.¹⁶⁵ Ifølge denne vil en leasingkontrakt kunne klassificeres som finansiell, når eksempelvis:

- a) ejendomsretten af det leasede aktiv overføres til leasingtager ved kontraktens udløb.
- b) der gives leasingtager en køberet, som ved kontraktens indgåelse synes så fordelagtig, at det må forventes at den udøves.
- c) kapitalværdien af minimumsleasingydelserne er større end eller i væsentligt omfang lig med dagsværdien af det leasede aktiv ved kontraktens indgåelse.
- d) leasingkontraktens løbetid udgør størstedelen af aktivets økonomiske levetid.
- e) kontrakten omhandler et aktiv af så speciel karakter, at kun denne konkrete leasingtager vil kunne udnytte aktivet, uden at der foretages væsentlige ændringer af selve aktivet.

Opfyldelsen af et eller flere af ovenstående punkter vil normalt give en leasingkontrakt karakter af at være finansiell. Derudover findes flere forhold i relation til leasingtager og leasinggiver, som kan indikere, at der er tale om en finansiell leasingkontrakt.

Modstykket til finansiell leasing er operationel leasing, og afgrænsningen mellem de to leasingtyper er flydende.¹⁶⁶

I tilfælde af at leasinggiver og leasingtager er koncernforbundne jf. SEL § 31 C, skal leasinggivers finansieringsomkostning være tilsvarende leasingtagers finansieringsindtægt. Såfremt leasinggiver og leasingtager er uafhængige parter, er dette ikke et krav, men der kan sættes spørgsmålstegn fra skattemyndighederne om, hvorvidt rentesatsen er korrekt.¹⁶⁷

Som udgangspunkt medregnes en finansieringsomkostning ved finansielle leasingbetalinger hos leasingtager, og ligeså medregnes en finansieringsindtægt hos leasinggiver.

Rentedelen af leasingydelserne medregnes på samme måde som finansieringsomkostninger og finansieringsindtægter med henblik på at sikre, at lån ikke erstattes af finansiell leasing.¹⁶⁸

¹⁶⁵ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

¹⁶⁶ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 183

¹⁶⁷ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 185

¹⁶⁸ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

4.3.5 Skattepligtig fortjeneste og udnyttede tab ved afståelse af aktier mv.

Skattepligtige gevinster i forbindelse med afståelse af aktier og udnyttede tab i samme forbindelse som omfattet af ABL medregnes i nettofinansieringsudgifterne. Ligeså gør skattepligtige udbytter samt skattepligtige afståelsessummer som omfattet af LL § 16 B.¹⁶⁹

Afståelsessummer i henhold til LL § 16 B medregnes ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne, i det omfang de ikke vedrører driften, hvilket er i tråd med beskæringen af fradragsretten.¹⁷⁰ Beskæringen gælder på denne måde for finansieringsudgifter, der i bund og grund søger at finansiere en skattefri indkomst.

Såfremt summen af indtægter og tab, som er og skal medregnes i nettofinansieringsudgifterne, viser sig at være negativ, skal summen ikke medregnes, men fremføres til modregning i efterfølgende indkomstår.¹⁷¹

4.4 Korrektioner for nettokurstab

Der er i SEL § 11 C, stk. 1, 2. pkt. en korrektion for nettokurstab. Det fremgår af bestemmelsen at: *”Den skattepligtige indkomst og nettofinansieringsudgifterne korrigeres for nettokurstab, der ikke beskæres efter § 11 B, stk. 1, 3. pkt.”* Af SEL § 11 B, stk. 1, 3. pkt. fremgår det at: *”Der sker dog ikke fradragsbeskæring, i det omfang nettofinansieringsudgifterne består af nettokurstab på fordringer, som overstiger indkomstårets nettorenteindtægter.”*

Ovenstående passager blev indført i 2009 som et ændringsforslag.¹⁷² Årsagen til dette ændringsforslag var, at man mente, der var tilfælde, hvor koncerner, der var velkonsoliderede, mistede deres fradragsret for kurstab på fordringer som følge af reglen om renteloftet. Dette var ikke hensigten, da reglerne ikke var rettet mod velkonsoliderede selskaber.¹⁷³

Nedenfor er en eksemplificering af den omtalte problematik.¹⁷⁴

En koncern med meget lidt gæld og stor beholdning af obligationer vil i en situation, hvor der en rentestigning i markedet, realisere et kurstab på obligationerne. Som udgangspunkt skal dette

¹⁶⁹ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

¹⁷⁰ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

¹⁷¹ JV – C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4”

¹⁷² L 23 – Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love. (Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne m.v.). 2008-09

¹⁷³ L 23 – Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love. (Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne m.v.). 2008-09 – bemærkninger til lovforslaget afsnit. 2.2

¹⁷⁴ Eksemplet er tilvirket med inspiration fra eksemplet i bemærkninger til L 23

kurstab indgå i opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne og vil også kunne fradragsbeskæres efter SEL § 11 B. Det fremgår af SEL § 11 B, stk. 10, at hvis kurstabene bliver fradragsbeskåret, vil disse kurstab kunne modregnes i de efterfølgende tre års nettokursgevinster. Da kurstabet står forrest i prioriteringsrækkefølgen jf. SEL 11 B, stk. 10, var den tidligere opfattelse, at der ikke var tale om en reel fradragsbeskæring, da tabet kunne fremføres. Senere er opfattelsen dog blevet en anden, da det ikke kunne udelukkes, at kurstabene ville gå hele tabt, da tre år ikke nødvendigvis var tilstrækkelig lang tid, til at tabene kunne blive genindvundet.¹⁷⁵ En situation som denne var årsagen til, at ændringsforslaget vedrørende SEL § 11 B, stk. 1, 3. pkt. blev indført.

Ændringsforslaget mundede ud i, at den del af nettokurstabet på fordringen, der overstiger indkomstårets renteindtægter, og som ikke er blevet fradragsbeskåret, skal saldføres og fremføres til modregning i det efterfølgende indkomstårs nettokursgevinster på fordringer og renteindtægter. Fremførslen er uden tidsbegrænsning, og saldoen kan derfor betegnes som en periodeforskydning. Begrundelsen for ændringen er, at kurstab på fordringer ikke kan anses som værende en egentlig finansieringsudgift.¹⁷⁶

Ændringen i SEL § 11 B førte til, at der blev lavet en konsekvensændring i SEL § 11 C. Denne ændring betyder, at nettokurstab, som ikke skal beskæres, skal nedsætte den skattepligtige indkomst ved opgørelsen af EBIT. Nettokurstab bliver derfor trukket af nettofinansieringsudgifterne og bliver i stedet anset som et fradragsberettiget tab, som ikke er en finansieringsudgift.¹⁷⁷

Udgangspunktet er derfor, at nettofinansieringsudgifter i SEL § 11 C skal opgøres på samme måde som i SEL § 11 B, stk. 4. Dog er undtagelsen, at nettokurstab på fordringer ikke skal medtages i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter i SEL § 11 C, jf. korrektionen i SEL § 11 C, stk. 1, 2. pkt.

4.5 EBIT-loftet

Det fremgår af SEL § 11 C, stk. 1, at selskabers skattepligtige indkomst maksimalt kan nedsættes med 80 procent af EBIT som følge af nettofinansieringsudgifterne. Dette kan altså anses for at være et EBIT-loft, hvorefter nettofinansieringsudgifter over 80 procent af EBIT ikke kan fradrages, da de anses for ikke at have nogen sammenhæng med skabelsen af den skattepligtige indkomst.

¹⁷⁵ L 23 – Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love. (Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne m.v.). 2008-09 – bemærkninger til lovforslaget afsnit. 2.2

¹⁷⁶ L 23 – Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love. (Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne m.v.). 2008-09 – bemærkninger til lovforslaget afsnit. 2.2

¹⁷⁷ L 23 – Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love. (Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne m.v.). 2008-09 – bemærkninger til lovforslaget afsnit. 2.2

Hvorfor det lige præcis er 80 procent af EBIT, som er grænsen for nettofinansieringsudgifter, fremgår hverken af paragraffen, forarbejderne eller bemærkningerne til lovforslaget.¹⁷⁸

Der er i bemærkningerne til lovforslaget omkring indførslen af en EBIT-regel, L 213, udarbejdet to eksempler. Disse eksempler vil blive gennemgået her.¹⁷⁹ Det skal bemærkes, at grundbeløbet, som vil blive gennemgået senere, i 2007 var på 20 mio. kr.¹⁸⁰

Eksempel 4.1

EBIT	100 mio. Kr.
Nettofinansieringsudgifter	90 mio. Kr.
Fradragsbeskæring	10 mio. Kr.
Skattepligtig indkomst efter fradragsbeskæring	20 mio. Kr.

Beregning af fradragsbeskæring	
EBIT-loftet = 80% af EBIT	80 mio. Kr.
Fradragsbeskæring (Net.fin.udgifter. - EBIT-loft) = 90 mio. - 80 mio.	10 mio. Kr.
Skattepligtig indkomst = 100 mio. - 80 mio.	20 mio. Kr.

I eksempel 4.1 er der udarbejdet en forholdsvis simpel opgørelse, hvor der foretages en fradragsbeskæring på 10 mio. kr., da EBIT-loftet udregnes til at være 80 mio. kr., og nettofinansieringsudgifterne er 90 mio. kr. Alle nettofinansieringsudgifter udover 80 mio. kr. beskæres derfor jf. SEL § 11 C.

¹⁷⁸ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 286

¹⁷⁹ Bemærkninger til L 213 – Det skal bemærkes, at tabellerne og selve beregningen af fradragsbeskæringen er udarbejdet af afhandlingens forfattere

¹⁸⁰ JV – C.D.2.4.4.3.2 "EBIT-reglen"

Eksempel 4.2

EBIT	15 mio. Kr.
Nettofinansieringsudgifter	21 mio. Kr.
Fradragsbeskæring	1 mio. Kr.
Skattepligtig indkomst efter fradragsbeskæring	- 5 mio. Kr.

Beregning af fradragsbeskæring	
EBIT-loftet = 80% af EBIT	12 mio. Kr.
Fradragsbeskæring (Net.fin.udgifter. - grundbeløbet) = 21 mio. - 20 mio.	1 mio. Kr.
Skattepligtig indkomst = 15 mio. - 20 mio.	- 5 mio. Kr.

I eksempel 4.2 er EBIT-loftet på 12 mio. kr., hvilket er mindre end grundbeløbet 20 mio. kr.¹⁸¹ Grundbeløbet erstatter derfor EBIT-loftet i beregningen af fradragsbeskæringen. Fradragsbeskæringen bliver derfor på 1 mio. kr.

Hvis EBIT er negativ, kan nettofinansieringsudgifterne ikke overstige grundbeløbet.¹⁸²

Opgørelsen af EBIT skal være en skattemæssig opgørelse. Dette er ifølge skatteministeren den naturlige måde at opgøre det på, da der er tale om en regel vedrørende indkomsten før skat og renter.¹⁸³ Opgørelsen af EBIT skal også foretages uden fremførsel af underskud fra tidligere indkomstår.¹⁸⁴

Kildeartsbegrænsede tab fra tidligere indkomstår indgår heller ikke i opgørelsen af EBIT, da tabene allerede modregnes i forbindelse med opgørelsen af den skattemæssige indkomst.

Fremførte underskud fra tidligere indkomstår indgår heller ikke i den skattepligtige indkomst, når EBIT skal opgøres.¹⁸⁵

4.6 Grundbeløbet

I SEL § 11 C er der ligesom i SEL § 11 B et grundbeløb, der sætter en grænse for, hvor meget en fradragsbeskæring kan nedsætte et selskabs indkomst. Sagt på en anden måde er grundbeløbet et udtryk for det beløb, et selskab altid kan få fradrag for sine nettofinansieringsudgifter op til.

¹⁸¹ 2007-niveau

¹⁸² Bjarne Gimsing og Carina Marie Korsgaard - SU.2007.234, s. 37

¹⁸³ Skatteministeriets kommentarer til henvendelser fra FSR vedrørende lov nr. 540 af 6. juni 2007 (L 213)

¹⁸⁴ Skatteministeriets kommentarer til henvendelser fra FSR vedrørende lov nr. 540 af 6. juni 2007 (L 213)

¹⁸⁵ Michael Tell, *Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter* (2012), s. 286

Selve grundbeløbet er nævnt i SEL § 11 B, stk. 1, 2. pkt., jf. SEL § 11 C, stk. 1, 3. pkt. Ved indførslen af reglerne var grundbeløbet 20 mio. kr. Det var oprindeligt meningen, at grundbeløbet skulle reguleres årligt, men i 2013 blev reguleringen suspenderet, og fra med 2014 blev grundbeløbet fastfrosset til et beløb på 21,3 mio. kr.¹⁸⁶

Det er anført i SEL § 11 B, stk. 7, at hvis selskabets beskatningsperiode er mindre end et kalenderår, vil der blive foretaget en forholdsmæssig beregning af grundbeløbet i forhold til længden af beskatningsperioden. En sådan situation kan eksempelvis forekomme ved etablering eller ophør af en sambeskatning eller ved ophør eller indtræden af skattepligt.¹⁸⁷

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at grundbeløbet er blevet indsat som en slags ”bagatelgrænse”, der medfører, at mange selskaber ikke bliver berørt af reglerne i SEL §§ 11 B og 11 C.¹⁸⁸ Dette stemmer overens med det tidligere nævnte formål med reglerne omkring skatteundgåelse, og det kan udledes, at hvis et selskab har nettofinansieringsudgifter for under 21,3 mio. kr. har den ikke skatteundgåelse for øje. Det blev i bemærkningerne til reglerne estimeret, at med et grundbeløb på 20 mio. kr. ville omkring 1.000 selskaber blive ramt af reglerne i SEL §§ 11 B og 11 C.¹⁸⁹

Grundbeløbet er et samlet grundbeløb, som gælder både for SEL §§ 11 B og 11 C. De to paragraffer udløser derfor ikke hver deres grundbeløb.

4.7 Fradragsbeskæringen

I ovenstående afsnit er det blevet behandlet, hvordan nettofinansieringsudgifterne bliver opgjort, og hvordan EBIT-loftet bliver opgjort. Dette skal bruges til at beregne fradragsbeskæringen, som er konsekvensen af EBIT-reglen i SEL § 11 C. Fradragsbeskæringen bliver udregnet på følgende måde:

$$\text{Fradragsbeskæringen} = \text{Nettofinansieringsudgifterne} - (\text{EBIT} * 80 \%)$$

Som nævnt ovenfor gælder der et grundbeløb, hvorefter nettofinansieringsudgifter under dette grundbeløb ikke bliver fradragsbeskåret. En fradragsbeskæring er derfor kun aktuel for et selskab,

¹⁸⁶ JV – C.D.2.4.4.3.2 ”EBIT-reglen”

¹⁸⁷ JV – C.D.2.4.4.3.3 – ”Beskatningsperiode mindre end et år”

¹⁸⁸ Bemærkninger til L 213

¹⁸⁹ Bemærkninger til L 213

hvis nettofinansieringsudgifterne efter en fradragsbeskæring efter SEL §§ 11 og 11 B overstiger både grundbeløbet og EBIT-loftet på 80 procent af EBIT.

4.8 Fremførsel

De nettofinansieringsudgifter, som bliver fradragsbeskåret efter SEL § 11, stk. 1, 1.-4. pkt., kan fremføres til fradrag i efterfølgende indkomstår jf. SEL § 11 C, stk. 1, 5. pkt. De beskærede finansieringsudgifter fortages altså ikke. De fremførte beskærede nettofinansieringsudgifter medregnes i opgørelsen af EBIT i det efterfølgende indkomstår og indgår i beregningen efter SEL § 11 C, stk. 1, 1. pkt.¹⁹⁰

4.9 Sambeskatning

Selskaber, som indgår i sambeskatning, både tvungen sambeskatning efter SEL § 31 og frivillig sambeskatning efter SEL § 31 A, skal opgøre EBIT og nettofinansieringsudgifterne samlet for hele koncernen jf. SEL § 11 C, stk. 2. Ved sambeskatning gælder grundbeløbet samlet for alle de sambeskattede selskaber jf. SEL § 11 C, stk. 2, 2. pkt. Ved sambeskatning foretages der altså også en beskæring af nettofinansieringsudgifterne, som er større end grundbeløbet og EBIT-loftet. EBIT-loftet bliver ved sambeskatning udregnet på baggrund af de sambeskattede selskabers samlede EBIT.¹⁹¹

Hvis en fradragsbeskæring er aktuel, bliver beskæringen fordelt forholdsmæssigt ud til de sambeskattede selskaber, hvis nettofinansieringsudgifterne overstiger 80 procent af selskabets EBIT jf. SEL § 11 C, stk. 2, 3. pkt. Hvis denne fradragsbeskæring overstiger enkelte af selskabernes nettofinansieringsudgifter, bliver den resterende fradragsbeskæring fordelt ud på de andre selskaber forholdsmæssigt jf. SEL 11 C, stk. 2, 4. pkt.¹⁹²

Der foretages en samlet fremførsel af de beskårne nettofinansieringsudgifter for de sambeskattede selskaber hos sambeskatningens administrationsselskab jf. SEL § 11 C, stk. 2, 5. pkt. Hvis et selskab udtræder af sambeskatningen, beholder administrationsselskabet de fremførte beskårne nettofinansieringsudgifter fra det udtrædende selskab jf. SKM2012.419.SR. Selskaber, der udtræder

¹⁹⁰ JV – C.D.2.4.4.3.2 "EBIT-reglen"

¹⁹¹ JV – C.D.2.4.4.3.4 "Sambeskatning"

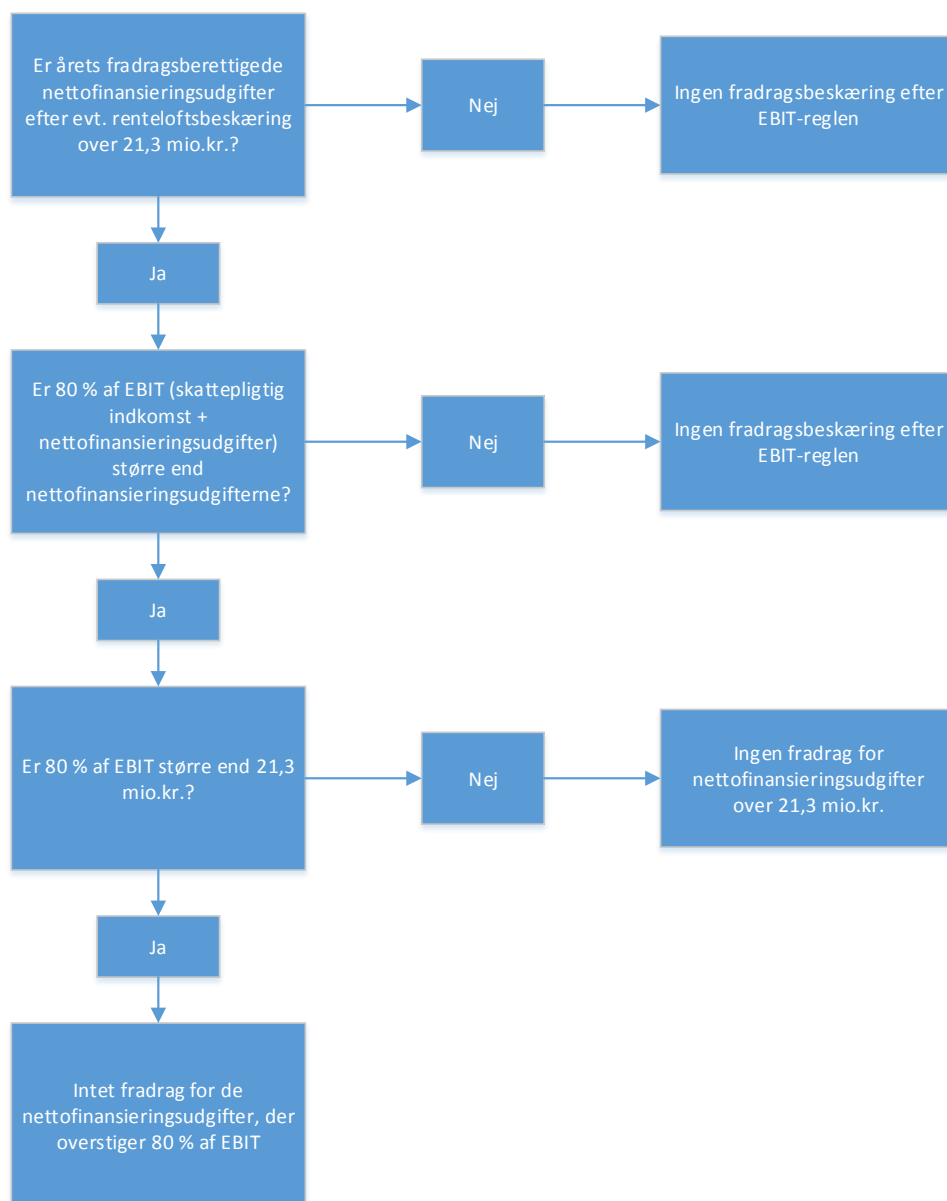
¹⁹² JV – C.D.2.4.4.3.4 "Sambeskatning"

af sambeskatningskredsen, kan altså ikke tage deres nettofinansieringsudgifter, som er fremførselsberettigede, med.

I tilfælde hvor administrationsselskabet ophører, bliver de fremførselsberettigede nettofinansieringsudgifter fordelt mellem selskaberne i sambeskatningen forholdsmæssigt ud fra den skattemæssige værdi i de modtagende selskaber jf. SEL § 11 C, stk. 2, sidste pkt.¹⁹³

4.10 – Systematik ved EBIT-reglen

Ovenstående er søgt illustreret gennem nedenstående figur 4.1



Figur 4.1¹⁹⁴

¹⁹³ JV – C.D.2.4.4.3.4 "Sambeskatning"

4.11 - opsamling

Reglen i SEL § 11 C om rentefradragsbegrænsning har til formål at forhindre udhuling af skatteprovenuet og aggressiv skatteplanlægning. Dette foregår ved at fradragsbeskære de nettofinansieringsudgifter, som ikke har sammenhæng med skabelsen af indtægterne i selskabet. Efter bestemmelsen har de nettofinansieringsudgifter, som overstiger 80 procent af selskabets EBIT, ingen sammenhæng med indkomsten. Selskaber kan dog altid få fradrag for deres nettofinansieringsudgifter op til 21,3 mio. kr. Fradragsbeskære nettofinansieringsudgifter kan fremføres til efterfølgende indkomstår, uden tidsbegrænsning. Selskaber, som er sambeskattet, skal udarbejde en samlet opgørelse, og grundbeløbet gælder også for hele sambeskatningen.

¹⁹⁴ Kim Wind Andersen, *Selskabers rente* (2010), s. 75

Kapitel 5 - Anti-Tax Avoidance-direktivet

5.1 Indledning

Den 12. juli 2016 vedtog EU et direktiv vedrørende bekæmpelse af skatteundgåelse, kaldet ATA-direktivet.¹⁹⁵ Dette direktiv bygger på nogle af de idéer, anbefalinger og handlingspunkter fra OECD's projekt vedrørende Base Erosion and Profit Shifting, også kaldet BEPS.¹⁹⁶ Som led i BEPS-projektet er der blevet udarbejdet 15 handlingspunkter, som blandt andet indeholder anbefalinger om CFC-regler, transfer pricing-regler og rentefradragsbegrænsningsregler.¹⁹⁷ Netop disse skattemæssige problemstillinger er blandt andre også behandlet i ATA-direktivet.

Formålet med direktivet er at undgå aggressiv skatteplanlægning samt skatteundgåelse, som er ødelæggende for det indre marked, for at sikre, at der bliver svaret skat i det land, hvor indkomsten bliver genereret. Direktivet er et minimumsdirektiv, jf. direktivets artikel 3. Det betyder, at direktivet skal sikre et retfærdigt og mere stabilt miljø indenfor Unionen,^{198 199} mens det samtidig giver nationale lovgivere spillerum i forhold til at implementere mere vidtgående regler.

Da der er tale om et direktiv, skal det implementeres i national lovgivning.²⁰⁰ Fristen for endelig implementering af direktivet er 1. januar 2019.²⁰¹

Når et minimumsdirektiv implementeres, hersker der sandsynlighed for, at hver medlemsstat implementerer de nye værnsregler med en vis forskellighed. Disse forskelle kan danne grobund for nye tvister.²⁰²

I ATA-direktivets artikel 4 findes bestemmelsen vedrørende rentefradragsbegrænsning i form af en EBITDA-regel. Denne artikel er til for at forhindre skabelsen af kunstige gældsarrangementer, som udelukkende er til brug for skatteminimering.²⁰³

Denne artikel bliver genstand for behandling i dette kapitel.

¹⁹⁵ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

¹⁹⁶ [www.OECD.org](http://www.oecd.org) BEPS <http://www.oecd.org/ctp/beps/> (besøgt 11. maj 2018)

¹⁹⁷ [www.OECD.org](http://www.oecd.org) BEPS <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm> (besøgt 11. maj 2018)

¹⁹⁸ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

¹⁹⁹ Se også afsnit 2.3.1.

²⁰⁰ Karsten Engsig Sørensen m.fl., *EU-Retten*, s. 97.

²⁰¹ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) – art. 11.

²⁰² Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016.

²⁰³ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

5.2 Direktivets og artiklens formål

Med udgangspunkt i EU-rådets egne betragtninger²⁰⁴ vil vi forsøge at kortlægge årsagerne til nærværende direktivs tilblivelse.

Rådet skriver, at nuværende politiske prioriteter vedrørende international beskatning i høj grad betoner et behov for at tilsikre skattebetaling der, hvor overskud genereres, og værdi skabes.

OECD's BEPS-initiativ, som er nævnt i indledningen, er en af hjørnestenene i dette direktiv. Både BEPS-initiativet og ATA-direktivet er udtryk for politiske målsætninger, der søger at bekæmpe udhuling af skattegrundlaget og uhensigtsmæssig overførsel af overskud.

Blandt andet på denne baggrund mener Rådet, at det med henblik på et sundt og velfungerende indre marked er afgørende, at medlemsstaterne som minimum opfylder en række forpligtigelser vedrørende BEPS, så der som en samlet Union modarbejdes skatteundgåelse og metoder hertil. På denne måde skal man sikre en rimelig og effektiv beskatning på en koordineret og sammenhængende måde.

Rådet udtrykker samtidig, at kun ved hjælp af en fælles ramme kan man forhindre en fragmentering af markedet og sætte en stopper for markedsforvridninger og mismatch, som det ses i dag.

Som tidligere nævnt er der tale om et minimumsdirektiv, og dette gør Rådet igen klart i deres bemærkning 3. Her omtales det faktum, at reglerne skal passe ind i 27 forskellige selskabsskattesystemer, og derfor bør bestemmelserne begrænse sig til at være af mere generel karakter. Den senere gennemførelse af bestemmelserne er overladt til de enkelte medlemsstater, da disse har de bedste forudsætninger for at forme reglerne og deres specifikke indhold på den mest hensigtsmæssige måde i forhold til deres system. Det er blandt andet på den baggrund, at EU omtaler direktivet som en fælles ramme, og det giver mulighed for, at Danmark kan have en EBIT-regel på anvendelsesområdet, hvor direktivet foreskriver en EBITDA-regel.

Af Rådets betragtninger fremgår det også, at selvom det findes nødvendigt at fastsætte regler til at bekæmpe udhuling af skattegrundlag og overførsel af overskud ud af det indre marked, herunder blandt andet reglen om begrænsning af retten til fradrag for rentebetalinger, så må reglerne ikke

²⁰⁴ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

udelukkende tage sigte mod de ovenfor nævnte mål, men også mod at undgå at skabe flere hindringer i markedet for skattesubjekterne, eksempelvis dobbeltbeskatning.

Ifølge EU-rådets præambler i forbindelse med udarbejdelsen af direktivet,²⁰⁵ nærmere bestemt præambel nummer 6, er koncerner i stigende grad involveret BEPS – altså udhuling af skattegrundlag. Dette skal forstås som involvering i indkomstforvridning, så koncerners skatteprovenu flyttes til lavere beskattede lande end der, hvor indkomsten faktisk er genereret.

I samme præambel nummer 6 eksemplificeres problemstillingen, der søges imødegået, med, at koncerner har overdrevet høj rentebærende gæld og dermed overdrevet høje rentebetalinger. Rentebetalinger, som søges fradraget i den skattepligtige indkomst.

5.3 Artikel 1, 2 og 3

Inden der tages hul på artikel 4, bør der knyttes et par bemærkninger til de forudgående artikler.

5.3.1 Retssubjekter

ATA-direktivets artikel 1 foreskriver, at direktivet finder anvendelse på samtlige skattesubjekter, som måtte være selskabsskattepligtige i enten en eller flere medlemsstater. Derudover omfatter direktivets anvendelsesområde også skattesubjekters, selvom skattesubjektet er hjemmehørende i et tredjeland, faste driftssteder placeret indenfor Unionen.

I et dansk perspektiv må selskabsskattepligtige skattesubjekter i dette tilfælde sidestilles med selskaber omfattet af SEL jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6, § 2, stk. 1, litra a og b eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4.

5.3.2 Definitioner

Direktivets artikel 2 forsyner medlemsstaterne med definitioner til forståelse af de begreber, der sidenhen benyttes i direktivet. En række af disse begreber vil i dette kapitel blive belyst løbende og efter behov ved deres første brug. Siden vil der gås mere i dybden med væsentlige begreber.

²⁰⁵ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

5.3.3 Niveau af beskyttelse

Som nævnt i kapitlets indledning er ATA-direktivet et minimumsdirektiv jf. artikel 3. Dette giver en vis grad af frihed til medlemsstaterne i forbindelse med implementeringen, og dette vil der blive lagt yderligere vægt på i anden halvdel af den følgende korte gennemgang af artikel 4.

5.4 ATA-direktivets artikel 4

”Overstigende låneomkostninger er fradragsberettigede i den skatteperiode, hvor de påløber, men kun op til 30 % af skattesubjektets resultat før renter, skat og af- og nedskrivninger (EBITDA).”

Den citerede passage ovenfor er en eksakt gengivelse af ATA-direktivets artikel 4, stk. 1. ATA-direktivets artikel 4 er som nævnt en værnsregel, der begrænser skattesubjektets fradrag for overstigende låneomkostninger som defineret i artikel 2, stk. 1.²⁰⁶ Artiklen bygger på en EBITDA-regel – resultat før renter, skat, af- og nedskrivninger – og er ikke identisk med nogen eksisterende regel i EU²⁰⁷.

Direktivets artikel 4 byder, at skattesubjektets fradragsret for overstigende låneomkostninger i påløbsåret begrænser sig til 30 procent af dennes EBITDA. Dette uden at der sondres mellem henholdsvis koncernekstern og koncernintern gæld, mens der heller ikke sondres mellem grænseoverskridende og nationale gældsforhold.²⁰⁸

For at forstå begrebet overstigende låneomkostninger bør det gøres klart, hvad der i henhold til direktivet må forstås som låneomkostninger i sin helhed. Disse låneomkostninger defineres i artikel 2, stk. 1 og rummer udgifter til renter af alle former for gæld. Andre lignende udgifter, der økonomisk svarer til renter, og udgifter i forbindelse med fremskaffelse af finansiering må være defineret i national lovgivning.

Overstigende låneomkostninger udgør det beløb, med hvilket et skattesubjekts fradragsberettigede låneomkostninger overstiger skattesubjektets skattepligtige renteindtægter samt anden tilsvarende økonomisk skattepligtig indkomst, som skattesubjektet modtager i henhold til national lovgivning.

²⁰⁶ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

²⁰⁷ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016

²⁰⁸ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016

Et skattesubjekts EBITDA beregnes jf. direktivets artikel 4, stk. 2 som en sammenlægning af skattesubjektets beløb i dettes respektive medlemsstat justeret for skat, afskrivninger, nedskrivninger og overstigende låneomkostninger til skattesubjektets selskabsskattepligtige indkomst. Indkomst, som er fritaget fra skat, medregnes ikke i skattesubjektets EBITDA.

Begrebet skatteperiode er jf. direktivets artikel 2, stk. 3 et skatteår, et kalenderår eller enhver anden passende periode til skattemæssige formål.

Medlemsstaterne kan jf. artikel 4, stk. 1 også vælge at behandle følgende som et skattesubjekt: **a)** en enhed, der har tilladelse til eller er forpligtiget til at anvende reglerne på vegne af en koncern som defineret i henhold til national skatteret og **b)** en enhed i en koncern som defineret i henhold til national skatteret, som ikke skattemæssigt konsoliderer sine medlemmers resultater.

Under disse omstændigheder afsluttes artikel 4, stk. 1 med, at de overstigende låneomkostninger og EBITDA beregnes på koncernplan og dermed omfatter resultaterne for alle koncernens medlemmer.

5.4.1 Grundbeløbet

For at nuancere direktivets artikel 4, stk. 1 gives skattesubjektet ret til fuldt fradrag for et grundbeløb. Dette grundbeløb er 3.000.000 euro jf. direktivets artikel 4, stk. 3, litra a.

Fradragsretten for grundbeløbet skal forstås på den måde, at der her er tale om overstigende låneomkostninger op til beløbsgrænsen, og at denne beløbsgrænse gør sig gældende på et samlet koncernniveau. På den måde er der overensstemmelse mellem opgørelsen af 30 procent-tærsklen i forbindelse med EBITDA, som foretages på koncernniveau, jf. artikel 4, stk. 1, og grundbeløbet på 3 mio. euro på koncernniveau, som er fuldt fradragsberettigede jf. artikel 4, stk. 3, litra a.

I samme forbindelse, jf. artikel 4, stk. 3, litra b, gives der fuldt fradrag af overstigende låneomkostninger til et skattesubjekt, som er en selvstændig enhed. En selvstændig enhed forstås som et skattesubjekt, der ikke har nogen tilknyttede selskaber, ikke har fast driftssted og ikke er en del af en koncern i regnskabsmæssig henseende.

En sådan fritagelse fra anvendelsesområdet må antages at bero på den nævnte type skattesubjekts reelle mulighed for aktivt at udhule skattegrundlag og flytte skatteprovenu – altså foretage BEPS eller mangel på samme.

5.4.2 Medlemsstaternes spillerum

Flere gange i ATA-direktivets artikel 4 benyttes vendinger som ”medlemsstaterne kan” eller ”skattesubjektets medlemsstat kan”.

Disse vendinger er udtryk for den frihed og et ekstra spillerum, medlemsstaterne gives. Medlemsstaterne gives allerede i forbindelse med direktivets karakter af et minimumsdirektiv som nævnt et vist spillerum med henblik på at overimplementere direktivet. Vendinger som de to ovenfor citerede giver medlemsstaterne yderligere frihed til ved flere lejligheder helt at fravælge implementeringen af bestemmelser eller vælge mellem forskellige tiltag.

I ATA-direktivets artikel 4, stk. 4 findes, hvad nogle forfattere refererer til som en ”grandfathering clause”.²⁰⁹ Her kan medlemsstaterne undtage visse overstigende låneomkostninger fra direktivets anvendelsesområde.

Denne bestemmelse er todelt. For det første kan medlemsstaterne undtage overstigende låneomkostninger fra artikel 4, stk. 1’s anvendelsesområde, for så vidt angår lån, som er optaget før 17. juni 2016, jf. artikel 4, stk. 4, litra a. Dog er disse lån ikke fredet i forbindelse med efterfølgende ændringer.²¹⁰ Derudover kan medlemsstaterne jf. artikel 4, stk. 4, litra b undtage lån, som anvendes til finansiering af langsigtede offentlige infrastrukturprojekter, hvor såvel projektansvarlig, låneomkostninger, aktiver og indtægter alle befinder sig indenfor Den Europæiske Union.

Her forstås arbejder i forbindelse med store aktiver, som medlemsstaten anser for at være i offentlighedens interesse.²¹¹

I denne situation udelukkes både enhver overstigende låneomkostning og enhver indkomst, der hidrører fra projektet, fra skattesubjektets EBITDA.

Såfremt skattesubjektet i regnskabsmæssig henseende er en del af en koncern, kan medlemsstaten i visse tilfælde give yderligere fradrag for overstigende låneomkostninger. Dette ses i artikel 4, stk. 5, og bestemmelsen refereres til som en ”escape clause”.²¹²

²⁰⁹ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016.

²¹⁰ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

²¹¹ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) under stk. 4.

²¹² Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016.

I direktivets artikel 4, stk. 5 kan selskaber gives:

- a) Fuldt fradrag af dets overstigende låneomkostninger, såfremt det kan påvises, at det enkelte skattesubjekts egenkapitalandel i forhold til dets samlede aktiver er på omgangshøjde med eller højere end den samlede koncerns tilsvarende egenkapitalandel, og på to følgende betingelser:
 - 1) Det enkelte skattesubjekts egenkapitalandel skal i forhold til dets samlede aktiver anses for at svare til koncernens tilsvarende egenkapitalandel, hvis det enkelte skattesubjekts egenkapitalandel i forhold til dets samlede aktiver er op til to procentpoint lavere.
 - 2) Alle aktiver og passiver skal være værdiansat efter samme metode, som anvendes i det konsoliderede regnskab, hvilket behandles i artikel 4, stk. 8.
- b) Fradrag for overstigende låneomkostninger til et beløb, som beløbsmæssigt overstiger det beløb, som skattesubjektet i henhold til artikel 4, stk. 1 ville have ret til at fradrage (30 procent EBITDA). Denne højere beløbsgrænse omfatter i regnskabsmæssig henseende den koncern, som skattesubjektet indgår i, og beregnes ligeså i to trin.
 - 1) Først fastsættes koncernens andel ved at dividere koncernens overstigende låneomkostninger i forhold til tredjeparter med koncernens EBITDA.
 - 2) Derefter multipliceres koncernens andel med skattesubjektets EBITDA. Skattesubjektets EBITDA beregnes som bekendt efter metoden i artikel 4, stk. 2.

Siden kan medlemsstaterne jf. artikel 4, stk. 6 fastsætte regler om fremførsel af overstigende låneomkostninger, som ikke kan fradrages i den indeværende skatteperiode. Der gives tre valgmuligheder med hver deres forskellige detaljer og varians.

Artikel 4, stk. 6 giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte forskellige regler vedrørende skattesubjektets fremførsel af dets overstigende låneomkostninger.

- a) Fremførsel uden tidsbegrænsning af overstigende låneomkostninger, som i henhold til artikel 4, stk. 1-5 ikke kan fradrages i indeværende skatteperiode.
- b) Fremførsel uden tidsbegrænsning og tilbageførsel i højst tre år af overstigende låneomkostninger, som i henhold til artikel 4, stk. 1-5 ikke kan fradrages i indeværende skatteperiode.

- c) Fremførsel uden tidsbegrænsning af overstigende låneomkostninger og i højst fem år af uudnyttet rentefradragskapacitet, som i henhold til artikel 4, stk. 1-5 ikke kan fradrages i indeværende skatteperiode.

Direktivets artikel 4, stk. 7 giver medlemsstaterne ret til at undtage finansielle selskaber fra anvendelsesområdet for stk. 1-6, også hvis sådanne finansielle selskaber indgår i et koncernforhold i regnskabsmæssig henseende.

Finansielle selskaber er jf. artikel 2, stk. 5 blandt andet: kreditinstitutter, pensionskasser, forsikringsselskaber, værdipapircentraler og flere.

Når medlemsstaterne kan vælge at undtage disse, er det ikke et resultat af, at EU ikke mener, at sådanne finansielle selskaber bør underlægges begrænsende lovgivning i forhold til deres ret til fradrag for rentebetalinger. Finansielle selskaber opererer typisk indenfor sektorer med forskellige karakteristika, og tilpasningen af regelsæt er derfor nødsaget til at individualiseres mere. Da det endnu ikke er lykkedes at få drøftelser på området til at munde ud i konkrete løsninger og specifikke regler vedrørende finansielle selskaber, vurderes det bedst at give medlemsstaterne mulighed for at udelukke disse fra anvendelsesområdet i relation til reglerne om begrænsning af rentebetalinger.²¹³

Sluttelig beskriver artikel 4, stk. 8, hvad der menes med at være ”omfattet af en koncern i regnskabsmæssig henseende”, herunder alle enheder, der fuldt ud indgår i konsoliderede regnskaber udarbejdet i overensstemmelse med International Financial Reporting Standards (IFRS) eller en medlemsstats nationale regnskabssystem. Et skattesubjekt kan gives ret til at anvende konsoliderede regnskaber, som er udarbejdet efter anden regnskabsstandard.

5.5 Låneomkostninger

Særlig interessant, for nærværende fremstilling, i ATA-direktivets artikel 4 er stk. 1, 1. pkt. Dette er citeret tidligere og er essensen af EBITDA-reglen. For at kunne sammenligne denne regel med den nugældende danske lovgivning dykkes der nærmere ned i det tidligere berørte begreb *låneomkostninger*.

²¹³ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA).

OECD's rapport på området foreskriver, at man for at takle BEPS-problemer, som udspringer af renter, bør reglerne omfatte alle former for gæld, som er ækvivalente med netop renter. Samtidig bør vurderingen af ækvivalensen foretages ud fra den økonomiske substans og ikke de juridiske formalia, som eksempelvis hvad "produktet" kaldes.²¹⁴

Låneomkostningerne er som nævnt opremset i artikel 2, stk. 1 og er identiske med de af OECD foreslåede.²¹⁵

- Betalinger til overskudsafhængige lån,
- imputerede renter på instrumenter som konvertible obligationer og nul kuponobligationer,
- beløb under alternative finansieringsordninger såsom islamisk finansiering,
- finansieringsomkostningselementet ved finansielle leasingbetalinger,
- kapitaliserede renter medtaget i balanceværdien for et tilknyttet aktiv eller nedskrivning af kapitaliserede renter,
- beløb, der måles i forhold til finansieringsafkast i henhold til regler for intern afregning,
- fiktive rentebeløb under afledte finansielle instrumenter eller risikoafdækningsordninger med hensyn til en enheds lån,
- visse gevinster og tab ved lån i udenlandsk valuta og instrumenter i forbindelse med fremskaffelse af finansiering,
- garantigebyrer for finansieringsordninger, og
- gebyrer for ordninger og lignende omkostninger i forbindelse med lån af finansielle midler.

Af hensyn til opgavens læsevenlighed må der for en nærmere uddybning af de forskellige låneomkostninger henvises til appendiks A. I dette appendiks er det forsøgt at gennemgå hver af de ovenfor nævnte låneomkostninger og sætte dem i perspektiv i forhold til dansk ret.

5.6 Opsamling

Det kan for nu konkluderes, at direktivets og den omtalte artikels formål er at nå et minimumsniveau af beskyttelse indenfor Den Europæiske Union i forhold til at undgå udhuling af skattegrundlag. Medlemsstaterne indrømmes ret til at gøre brug af et grundbeløb i deres lovgivning,

²¹⁴ OECD's rapport om action 4 – kapitel 2

²¹⁵ OECD's rapport om action 4 – kapitel 2

og ydermere er der givet medlemsstaterne i vist spillerum i forhold til aktive til- og fravalg ved implementeringen.

Det omtalte grundbeløb gælder for den samlede koncern i koncernforhold, og fradragsbegrænsningen træder ind, når et loft er nået. I ATA-direktivet er der tale om EBITDA-loftet på 30 procent af skattesubjektets overstigende låneomkostninger.

Kapitel 6 – Sammenligning af SEL § 11 C og ATA-direktivets artikel 4

6.1 Indledning

På baggrund af de forudgående kapitler skal nærværende kapitel tjene til det formål at sammenligne de nuværende danske rentefradragsbegrænsningsregler med det vedtagne ATA-direktivs artikel 4, som vedrører selvsamme emne. Kapitlet sammenligner reglernes materielle indhold og skal afdække, hvilke forhold der er lig hinanden, og hvilke forhold der differentierer sig fra hinanden. Kapitlet spiller således en central rolle i bestræbelserne på at tilvejebringe svar på, hvorvidt de danske rentefradragsbegrænsningsregler skal korrigeres, førend de kan betragtes som værende tilstrækkelig restriktive til at kunne udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4.

ATA-direktivet er som nævnt tidligere et minimumsdirektiv, hvorfor der i modsætning til en forordning skal foretages en gennemførelse i national lovgivning. For forordninger gælder det, at de er almen gyldige og umiddelbart bindende for medlemsstaterne jf. TEUF art. 288, stk. 2, hvilket i udgangspunktet betyder, at forordninger er en del af gældende national ret, til trods for at der ikke foretages en egentlig gennemførelse.

Et særlig væsentligt parameter, som skal iagttages ved denne sammenligning, er, at ATA-direktivet er et minimumsdirektiv.²¹⁶ Af dette faktum kan det efter forfatterens opfattelse udledes, at 1) EU's formål er ikke at skabe en identisk retsstilling i medlemsstaterne, men at tilnærme en form for minimumsharmonisering på det pågældende område og 2) det giver medlemsstaterne en vis form for fleksibilitet i forhold til eksempelvis lovgivningstraditioner og skøn i forhold til at vurdere, hvilke nationale regler der er tilstrækkelige for at tilgodese direktivets formål. Endelig skal det holdes for øje, at nationale regler eller delmængder af disse, som optræder mere restriktive, end direktivet foreskriver, vil i udgangspunktet kunne accepteres, når der er tale om et minimumsdirektiv – modsætningsvis vil regler, som optræder lempeligere, end direktivet foreskriver, skulle korrigeres herfor. Grundlæggende skal et minimumsdirektiv betragtes som en bundgrænse jf. nærværende afhandlings afsnit 2.3.1. For ATA-direktivet gælder, at bestemmelseernes materielle indhold er et udtryk for det restriktionsniveau, som nationale regler som minimum skal imødekomme.

²¹⁶ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) artikel 3.

6.2 Formål

Det overordnede formål med de danske regler om rentefradragsbegrænsning og ATA-direktivets artikel 4 er at bekæmpe udhuling af skattegrundlaget og beskytte mod aggressiv skatteplanlægning.²¹⁷

6.3 Retssubjekterne

Som tidligere nævnt er retssubjekterne i de danske regler om rentefradragsbegrænsning selskaber, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6, § 2, stk. 1, litra a og b eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4. I ATA-direktivet fremgår det af art. 1, at direktivet finder anvendelse på alle skattesubjekter, som er skattepligtige i en eller flere medlemsstater. Begge regelsæt omfatter også faste driftssteder. I de danske regler er livsforsikringsselskaber eksplicit undtaget fra reglerne om rentefradragsbegrænsning jf. SEL § 11 C, stk. 3. Dette er der også mulighed for efter direktivet jf. art. 7, hvorefter medlemsstaten selv kan vælge, om den vil undtage finansielle selskaber.

Det er forfatterens opfattelse, at art. 1 i ATA-direktivet kan fortolkes på forskellige måder. Ordlyden af artiklen er: *”Dette direktiv finder anvendelse på alle skattesubjekter, som er selskabsskattepligtige i en eller flere medlemsstater, herunder faste driftssteder i en eller flere medlemsstater for enheder, der er skattemæssigt hjemmehørende i et tredjeland.”*²¹⁸ Dette kan fortolkes som, enten at alle selskaber, der betaler skat i Danmark, er omfattet af direktivet, eller at de selskaber, der er defineret i SEL § 11 C, stk. 1, 1. pkt., er omfattet af direktivet. Sagt på en anden måde kan det fortolkes, som om direktivet går forud for national lovgivning og bestemmer, at man bare skal betale selskabsskat for at blive omfattet, eller at direktivet tilpasser sig til medlemsstaternes nationale lovgivning om rentefradragsbegrænsning og lader retssubjekterne heri være retssubjekterne ifølge direktivet.

I forhold til den første fortolkning er implikationerne, at der vil blive medtaget selskaber ifølge direktivet, som er undtaget ifølge national lovgivning af legitime årsager. I de danske regler er andelsforeninger og andelsselskaber jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 3 undtaget fra reglerne omkring rentefradragsbegrænsning. Dette skyldes, at andelsforeninger og andelsselskaber er kooperationsbeskattede/andelsbeskattede og derfor beskattes på anden vis jf. SEL § 19, og det vil

²¹⁷ Bemærkningerne til L 213 samt ATA-direktivets præambel nr. 3.

²¹⁸ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) artikel 1.

derfor ikke give mening at inkludere dem i reglerne om rentefradragsbeskæring.^{219 220} En sådan fortolkning vurderes derfor ikke at være proportional, i forhold til at det vil ramme selskaber, der ikke selskabsbeskattes på samme måder som almindelige selskaber.

Den anden fortolkning indebærer, at direktivet tilpasser sig til medlemsstaternes nationale regler om fradragsbeskæring og derfor har samme retssubjekter. En implikation ved dette kan være, at medlemsstater bevidst undtager bestemte typer selskaber fra nationale regler for at sikre sig en konkurrencefordel i forhold til andre medlemsstater. Dog skal EU's andre regler stadigvæk iagttages, og det må antages, at sådanne situationer vil falde under reglerne omkring ulovlig statsstøtte efter TEUF art. 107.

Det er forfatternes vurdering, at art. 1 i ATA-direktivet skal fortolkes som, at retssubjekterne tilpasses efter national lovgivning om rentefradragsbegrænsning, da direktivet ikke må have til formål at omdefinere, hvad medlemslandene betragter som skattesubjekter, da dette vil inkludere selskaber i reglerne, som det ikke giver mening at have med i regler om rentefradragsbegrænsning. Ud fra dette vil Danmark derfor ikke behøve at korrigere for direktivet for at overholde minimumsniveauet af restriktion.

6.4 Fradragsbeskæringen

Fradragsbeskæring efter de danske regler er nettofinansieringsudgifter minus 80 procent af EBIT. Efter direktivet er fradragsbeskæringen låneomkostninger minus 30 procent af EBITDA.

Der er altså forskel på både procentsatsen, der anvendes ved udregningen af loftet for nettofinansieringsudgifterne/låneomkostningerne, og hvad procentsatsen udregnes af.

Det kan være svært at vurdere effekten af forskellen på procentsatsen, da det afhænger meget af, hvad procentsatsen er taget af. Samtidig er det svært at vurdere effekten af forskellen på brugen af EBIT og EBITDA, da dette vil afhænge af typen af selskabets virksomhed, som udregningen foretages på.

Ud fra dette er det derfor ikke til at vurdere, om Danmark skal korrigere sin metode for fradragsbeskæring for at kunne implementere direktivet. Det må dog antages, at hvis der forekommer situationer, hvor selskaber har en fordel af, at der bliver anvendt EBIT, da vil de

²¹⁹ Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten* 2 (2015), s. 615

²²⁰ Bemærkning til L 213

danske regler ikke være restriktive nok. Denne problemstilling vil være genstand for nærmere behandling nedenfor.

6.5 Låneomkostninger/nettofinansieringsudgifter

Som tidligere nævnt er der i appendiks A en gennemgang af låneomkostningerne i ATA-direktivet. Låneomkostningerne i ATA-direktivet og nettofinansieringsudgifterne efter de danske regler har samme funktion i forhold til fradragsbeskæringen. Det er disse, som bliver fradragsbeskåret, hvis de overstiger grænsen på henholdsvis 30 procent af EBITDA og 80 procent af EBIT. Det er derfor relevant, hvilke udgifter som bliver henført til låneomkostningerne og nettofinansieringsudgifterne. Der er stor lighed mellem låneomkostninger og nettofinansieringsudgifter, da de begge indeholder forskellige arter af omkostninger, som forekommer ved finansiering, hvilket også fremgår af appendiks A. Det vurderes derfor, at Danmark i forhold til nettofinansieringsudgifterne ikke behøver at korrigere sin bestemmelse for at nå det minimumsniveau af restriktivitet, som ATA-direktivet som minimum kræver.

Kvalifikationen af låneomkostningerne må kunne antages at blive et problem for andre medlemsstater i EU, hvis landene og EU har forskellige syn på, hvad der kvalificeres som låneomkostninger. ATA-direktivet kan anses som værende rettesnoren for, hvad der kan defineres som låneomkostninger, og det må derfor antages, at medlemsstaterne skal indordne sig efter dette, og i situationer, hvor en medlemsstat anser noget for at være andet end låneomkostninger, f.eks. udbytte, og det i ATA-direktivet anses for at være en låneomkostning, skal denne medlemsstat korrigere for dette, da de nationale regler i den pågældende medlemsstat ikke vil være restriktive nok.

6.6 EBIT kontra EBITDA

I det følgende vil en af de store kontraster mellem ATA-direktivets EBITDA-regel og SEL EBIT-regel blive gennemgået med udgangspunkt i tre opstillede eksempler.

Eksemplerne skal forestille et forenklet udklip med beregninger foretaget på baggrund af fiktive selskabers årsresultat.

I eksemplerne dækker indtægterne over alle indtægter, der er tilstrømmet skattesubjektet, og udgifterne alt, hvad der er strømmet ud af selskabet, herunder personaleomkostninger. Resultatet af

disse to poster giver selskabets EBITDA. Siden kommer posten af- og nedskrivninger, som fratrasket EBITDA giver selskabets EBIT.

Disse eksempler bruges for at vise, hvordan posten af- og nedskrivninger påvirker skattesubjekters EBIT, og under hvilke forhold forskellige skattesubjekter vil finde den ene regel mere gunstig fremfor den anden.

6.6.1 Fiktive eksempler

Eksempel 6.1

<i>Indtægter</i>	320.000.000,00 kr.
<i>Udgifter</i>	- 200.000.000,00 kr.
EBITDA	120.000.000,00 kr.
<i>Af- og nedskrivninger</i>	- 30.000.000,00 kr.
EBIT	90.000.000,00 kr.
<i>EBIT x 80%</i>	72.000.000,00 kr.
<i>EBITDA x 30%</i>	36.000.000,00 kr.

Egen tilvirkning

I eksempel 6.1 er posten af- og nedskrivninger sat til at udgøre 30 mio. kr. Dette svarer til af- og nedskrivninger på 25 procent af selskabets EBITDA. Det er et selskab med forholdsvis beskedne mængder af- og nedskrivningsberettigede aktiver og kunne være en virksomhed, hvis kerneområde vedrørte serviceydelser.

Ved at subtrahere selskabets værdi af af- og nedskrivninger fra dens EBITDA fås dets EBIT. I dette eksempel ses det, at selskabets EBITDA er 120 mio. kr., og dets EBIT er 90 mio. kr.

De respektive lofter, EBITDA og EBIT, udregnes derfor:

$120.000.000,00 \times 0,30 = 36.000.000,00 \text{ kr.}$

$90.000.000,00 \times 0,80 = 72.000.000,00 \text{ kr.}$

Det ses i dette eksempel, at posten af- og nedskrivninger ikke påvirker selskabets EBITDA. Denne post kunne således beløbe sig til det dobbelte, uden at skattesubjektets EBITDA ville ændres. Det samme gør sig dog ikke gældende for selskabets EBIT, hvilket vil påvises i både eksempel 6.2 og 6.3.

Eksempel 6.2

<i>Indtægter</i>	320.000.000,00 kr.
<i>Udgifter</i>	- 200.000.000,00 kr.
EBITDA	120.000.000,00 kr.
<i>Af- og nedskrivninger</i>	- 90.000.000,00 kr.
EBIT	30.000.000,00 kr.
<i>EBIT x 80%</i>	24.000.000,00 kr.
<i>EBITDA x 30%</i>	36.000.000,00 kr.
<i>Egen tilvirkning</i>	

I dette eksempel udgør posten af- og nedskrivninger 75 procent af skattesubjektets EBITDA. Af- og nedskrivningerne beløber sig hermed til 90 mio. kr., og det gør dette selskabs EBIT betydelig lavere i forhold til selskabet i eksempel 6.1.

For netop dette selskab vil der altså kunne opnås større beløbsmæssigt fradrag under EBITDA-reglen i modsætning til selskabet i eksempel 6.1, hvor det største beløbsmæssige fradrag vil kunne opnås under EBIT-reglen.

Dermed må det for nu udledes, at selskaber med store mængder af- og nedskrivningsberettigede aktiver vil finde fradragsbegrænsning under en EBITDA-regel mere gunstig end under en EBIT-regel.

Omvendt vil selskaber som det i eksempel 6.1 uden eller med få af- og nedskrivningsberettigede aktiver finde fradragsbegrænsning under EBIT-reglen mere gunstig end under EBITDA-reglen.

Eksempel 6.3

<i>Indtægter</i>	320.000.000,00 kr.
<i>Udgifter</i>	- 200.000.000,00 kr.
EBITDA	120.000.000,00 kr.
<i>Af- og nedskrivninger</i>	- 75.000.000,00 kr.
EBIT	45.000.000,00 kr.
<i>EBIT x 80%</i>	36.000.000,00 kr.
<i>EBITDA x 30%</i>	36.000.000,00 kr.

Egen tilvirkning

Her i eksempel 6.3 beløber posten af- og nedskrivninger sig til 75 mio. kr., hvilket er præcis 62,5 procent af skattesubjektets EBITDA.

Det ses her, at når af- og nedskrivninger udgør nøjagtig 62,5 procent af selskabets EBITDA, så vil skattesubjektet være indifferent mellem at være underlagt en EBITDA-regel eller en EBIT-regel. Denne indifferens er betinget af, at tærsklerne er nøjagtig 80 procent og 30 procent af henholdsvis EBIT og EBITDA.

Det må med udgangspunkt i eksempel 6.1, 6.2 og 6.3 ovenfor udledes, at selskaber med lave beløbsmæssige af- og nedskrivninger i forhold til deres EBITDA vil have de mest gunstige fradragsmuligheder under en EBIT-regel. Såfremt et skattesubjekt har høje beløbsmæssige af- og nedskrivninger i forhold til dets EBITDA, vil de mest gunstige fradragsmuligheder findes under en EBITDA-regel.

I sidste eksempel påvises det, at beløbsmæssige af- og nedskrivninger, der udgør nøjagtig 62,5 procent af skattesubjektets EBITDA, vil gøre skattesubjektet indifferent mellem de to regler, givet at tærsklerne er henholdsvis 80 procent og 30 procent. Såfremt et skattesubjekts af- og nedskrivninger udgør et beløb svarende til mere end 62,5 procent af dets EBITDA, vil EBITDA-reglen være mest gunstig for skattesubjektet. Omvendt vil det for skattesubjekter, hvis af- og nedskrivninger udgør et beløb svarende til mindre end 62,5 procent af dets EBITDA, være mest gunstigt at være underlagt en EBIT-regel.

6.6.2 Konkrete eksempler

I tråd med de tre eksempler ovenfor vil vi nu forsøge at inddrage konkrete tal fra to forskellige danske selskaber igen med det formål at illustrere, at der kan være udsving, i forhold til hvilken regel der vil være mest gunstig for forskellige selskaber.

Barslund A/S, CVR: 10621577, årsrapport 2016 (regnskabsår 01.01.2016 – 31.12.2016) – Resultatopgørelse²²¹

Eksempel 6.4

<i>Indtægter</i>	1.186.572.000,00 kr.
<i>Udgifter</i>	- 1.102.033.000,00 kr.
EBITDA	84.539.000,00 kr.
<i>Af- og nedskrivninger</i>	- 42.818.000,00 kr.
EBIT	41.721.000,00 kr.
<i>EBIT x 80%</i>	33.376.800,00 kr.
<i>EBITDA x 30%</i>	25.361.700,00 kr.

Egen tilvirkning

Barslund A/S' formål er at drive entreprenørvirksomhed.²²² På den baggrund antages det, at Barslund A/S har en ganske stor mængde af- og nedskrivningsberettigede aktiver. I eksempel 6.2 viste det sig, at skattesubjekter med store beløbsmæssige af- og nedskrivninger var bedst stillet under en EBITDA-regel. Men eksempel 6.4 viser, at Barslund A/S mod forventning ikke har højere af- og nedskrivninger, end at de udgør 50,6 procent af deres EBITDA. Derfor falder deres af- og nedskrivninger under 62,5 procent-grænsen som nævnt tidligere, og det ses, at 80 procent af deres EBIT udgør et højere beløb end 30 procent af deres EBITDA.

²²¹ Se bilag 1

²²² Formål ifølge www.CVR.dk (besøgt 3. marts 2018)

Eksempel 6.5

<i>Indtægter</i>	880.082.000,00 kr.
<i>Udgifter</i>	- 613.402.000,00 kr.
EBITDA	266.680.000,00 kr.
<i>Af- og nedskrivninger</i>	- 172.466.000,00 kr.
EBIT	94.214.000,00 kr.
<i>EBIT x 80%</i>	75.371.200,00 kr.
<i>EBITDA x 30%</i>	80.004.000,00 kr.

Egen tilvirkning

G.S.V. Materialeudlejning A/S' formål er mange, herunder udlejning af entreprenørmateriel.²²⁴

Igen på denne baggrund antages det, at også G.S.V. Materialeudlejning A/S har ganske høje beløbsmæssige af- og nedskrivninger. Dette viser sig også at være tilfældet i eksempel 6.5. Her ses det, at deres af- og nedskrivninger beløber sig til 64,7 procent af deres EBITDA. Dermed er de over 62,5 procent-grænsen, og dette viser sig også ved, at 30 procent af deres EBITDA udgør et højere beløb end 80 procent af deres EBIT.

Derfor vil deres rentefradragsmæssige muligheder være mest gunstige under EBITDA-reglen.

6.6.3 Opsamling

Det er til nu udledt, at skattesubjekter med skattemæssige af- og nedskrivninger, som udgør mere end 62,5 procent af deres EBITDA, vil have de mest gunstige fradragsmuligheder under en EBITDA-regel.

Skattesubjekter, hvis skattemæssige af- og nedskrivninger udgør mindre end 62,5 procent af deres EBITDA, vil have de mest gunstige fradragsmuligheder under en EBIT-regel.

Såfremt et skattesubjekts af- og nedskrivninger udgør nøjagtig 62,5 procent af dets EBITDA, vil det være uden betydning for subjektet, om det underlægges en EBITDA-regel eller en EBIT-regel i forhold til de eksisterende tærskler på henholdsvis 30 procent og 80 procent.

²²³ Se bilag 2

²²⁴ Formål ifølge www.CVR.dk (besøgt 3. marts 2018)

Som tidligere nævnt er ATA-direktivet et minimumsdirektiv, og det giver medlemsstaterne mulighed for at implementere regelsæt, som ikke nødvendigvis er fuldstændig identiske med direktivets, men som er mindst lige så strenge og vidtgående. Danmark er derfor givet mulighed for at fortsætte med den nugældende EBIT-regel.²²⁵ Fortsættelse med den nugældende EBIT-regel i SEL § 11 C forudsætter dog, at den udgør samme niveau af beskyttelse som EBITDA-reglen i ATA-direktivets artikel 4.

Om EBIT-reglen udgør et tilstrækkeligt værn mod skatteundgåelse og er lige så streng og vidtgående som ATA-direktivets EBITDA-regel i artikel 4, stk. 1 må vurderes at bero på konkrete tilfælde. I vores eksempler er EBIT-reglen den mere lempelige af de to, for så vidt angår Barslund A/S, mens G.S.V. Materialeudlejning A/S befinder sig bedst under EBITDA-reglen.

På den baggrund må vi konkludere at det fra tilfælde til tilfælde kan variere, om EBITDA-reglen eller EBIT-reglen er henholdsvis den mest lempelige eller restriktive regel.²²⁶ Når dette er sagt, giver vores eksempel 6.4 vedrørende Barslund A/S en indikation af, at den danske EBIT-regel ikke er tilstrækkelig restriktiv. Dette vurderer vi på baggrund af, at der indrømmes bedre fradragsmuligheder for netop dette selskab under den danske regel, end hvad der under samme forudsætninger ville kunne opnås efter EBITDA-reglen.

EBITDA-reglen tillader et lavere procentmæssigt fradrag af et højere beløb, mens EBIT-reglen tillader et højere procentmæssigt fradrag, men af et lavere beløb.²²⁷

Ovenstående kan gøre en sammenligning og generel vurdering af, om EBIT-reglen er tilstrækkelig restriktiv i forhold til EBITDA-reglen, kompliceret.

Dog synes sammenhængen mellem af- og nedskrivninger og skattesubjekters EBIT ikke til at tage fejl af. På den baggrund antages det, at medlemsstater med en overvejende andel af produktionstunge selskaber med mange af- og nedskrivningsberettigede aktiver vil tilgodesee skattesubjekterne i højere grad ved brug af EBITDA-reglen end EBIT-reglen. I den situation vil EBIT-reglen findes mere restriktiv end EBITDA-reglen. Såfremt situationen vendes om, så der er tale om en medlemsstat med få produktionstunge selskaber, vil det være omvendt.

²²⁵ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) – præambel nr. 6.

²²⁶ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016.

²²⁷ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016.

Den helt store vanskelighed i vurderingen må være forskellen i procentsatser og beløb, eftersom det må stå ganske klart, at en EBIT-regel i dansk ret, som indrømmede skattesubjektet 30 procent fradrag af deres EBIT, ville være væsentlig mere restriktiv end 30 procent af deres EBITDA, da EBIT som nævnt udgør et lavere beløb end EBITDA.

Hvilke skridt, der kan tages fra lovgivers side med henblik på at undgå tvivlsspørgsmål om reglernes restriktivitet, vil nærværende fremstilling vende tilbage til senere.

For nu må det konkluderes, at der kan udledes en indikation af, at dansk lovgivning på området ikke er tilstrækkelig restriktiv. Det beror på konkrete vurderinger og tilfælde, og der er findes varians fra tilfælde til tilfælde. Det må ifølge forfatterne til nærværende fremstilling tillægges en vis værdi, at ingen af eksemplerne heri kan klassificeres som karikerede eller ekstreme, og et af de to konkrete eksempler viser, at der indrømmes skattesubjekter mere gunstige fradragsmuligheder under brugen af SEL § 11 C, end tilfældet ville være ved direkte implementering af ATA-direktivets artikel 4.

6.7 Grundbeløbet

Fælles for de to regelsæt er, at der er et grundbeløb/en minimumsgrænse, en såkaldt safe harbour-regel, der udgør beløb, som et selskab altid kan få fradrag for sine nettofinansieringsudgifter op til. I de danske regler er grundbeløbet 21,3 mio. kr. jf. SEL § 11 C, stk. 1, 3. pkt. I ATA-direktivet er grundbeløbet fastsat til 3 mio. euro jf. artikel 4, stk. 3. I det første forslag til direktivet var grundbeløbet fastsat til 1 mio. euro.²²⁸

Forskellen på grundbeløbet i de to regelsæt er meget lille, nærmere betegnet ca. 1 mio. kr., da grundbeløbet i ATA-direktivet omregnet til DKK er ca. 22,5 mio. kr.

Dette betyder, at reglerne i ATA-direktivet omkring rentefradragsbegrænsning og de danske rentefradragsbegrænsningsregler sigter på at ramme de samme selskaber og på den måde ”fritager” de samme selskaber.

Da ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, og de danske regler derfor skal være lige så restriktive eller mere restriktive, kan reglen i SEL § 11 C, stk. 1, 3. pkt. omkring grundbeløbet godt bruges i sin nuværende form efter implementeringen af direktivet, da den er mere restriktiv end bestemmelsen omkring minimumsgrænsen i direktivets artikel 4, stk. 3.

²²⁸ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt – SR-SKAT 6/2016.

6.8 Sambeskatning

Af de danske regler om rentefradragsbegrænsning fremgår det af SEL § 11 C, stk. 2, at hvis selskaber indgår i sambeskatning, både tvunget nationalt eller frivilligt internationalt, skal opgørelsen af EBIT samt nettofinansieringsudgifterne udarbejdes på koncernniveau. Dette er også en mulighed i direktivet efter artikel 4, stk. 1, hvor medlemsstaten kan vælge, at koncerner skal opgøre EBIT og de overstigende låneomkostninger på koncernplan. Fælles for de to regelsæt er, at de fastsatte grundbeløb/minimumsgrænser gælder for hele sambeskatningen/koncernen.

Det er i SEL § 11 C, stk. 2 beskrevet, hvordan en eventuel fradragsbeskæring for hele koncernen påvirker de enkelte selskaber i koncern i forhold til fradragsbeskæring i det enkelte selskab. Dette er ikke beskrevet i ATA-direktivet.

Overordnet set er der stor lighed mellem de danske regler og ATA-direktivet. Men da det ikke er beskrevet i ATA-direktivet, hvordan fradragsbeskæring er fordelt ud på de enkelte selskaber i koncernen, er det svært at vurdere, om de danske regler er mere eller mindre restriktive end direktivet.

6.9 Fremførsel

Efter den danske regel i SEL § 11 C, stk. 1, 5.-6. pkt. kan der foretages fremførsel af de beskårne nettofinansieringsudgifter til fradrag i efterfølgende indkomstår. Det betyder, at der i realiteten er tale om en periodeforskydning af fradragsretten, da denne ikke endeligt fortabes.²²⁹

I ATA-direktivet er der i artikel 4, stk. 6 indsat tre forskellige muligheder for fremførslen af overstigende låneomkostninger, som medlemsstaterne kan vælge imellem. Disse muligheder er 1) Fremførsel uden tidsbegrænsning af overstigende låneomkostninger, som ikke kan fradrages i den indeværende skatteperiode. 2) Fremførsel uden tidsbegrænsning og tilbageførsel i højst tre år af overstigende låneomkostninger, der ikke kan fradrages i den indeværende skatteperiode. 3) Fremførsel uden tidsbegrænsning af overstigende låneomkostninger og i højst fem år uudnyttet rentefradragskapacitet, som ikke kan fradrages i den indeværende skatteperiode.

Den danske regel om fremførsel vurderes at passe overens med den første mulighed om fremførsel i ATA-direktivet, fremførsel uden tidsbegrænsning af de overstigende låneomkostninger/beskårne nettofinansieringsudgifter. Denne regel er altså lige så restriktiv som den i direktivet og kan derfor godt anvendes i dens nuværende form efter implementeringen af ATA-direktivet.

²²⁹ Bjarne Gimsing og Carina Marie Korsgaard - SU.2007.234.

6.10 Opsamling

Der er mange ligheder mellem de danske regler om fradragsbegrænsning og ATA-direktivets artikel 4 og derfor mange punkter, hvor Danmark antageligvis ikke behøver at korrigere sine regler, for at de kunne betragtes som en implementering af direktivet i dansk lovgivning. Formålet med de to regelsæt er det samme, nemlig bekæmpelse af udhuling af skatteprovenu. Det samme gør sig gældende for de to regelsæts retssubjekter. Der er dog en væsentlig forskel på de to regelsæt, når det kommer til det bærende element, fradragsbeskæringen. Her er der forskel både på procentsatsen, og hvad procentsatsen bliver taget af. Vurderingen af, om Danmark er mere eller mindre restriktiv på dette punkt, vil afhænge meget af situationen. I forhold til grundbeløbet er Danmark mere restriktiv end direktivet. Danmark vil derfor godt kunne beholde sit nuværende grundbeløb, da minimumsdirektivet giver et spillerum til medlemsstaterne. Der er i direktivet opstillet tre valgmuligheder for fremførsel af fradragsbeskæringen. Danmarks model er den ene af disse muligheder. Det samme gør sig gældende for sambeskatnings-/koncernsituationer.

Juridisk delkonklusion

Danmark er en del af Den Europæiske Union. Dette faktum forpligtiger Danmark til at overholde den EU-retlige regulering indenfor ethvert retsområde, herunder skatteretten. Den danske nationale lovgivning skal altså være forenelig med TEUF, forordninger og direktiver. Den EU-retlige harmonisering på området for direkte skatter må antages at være relativt begrænset. Harmoniseringen hviler i høj grad på bestemmelserne om fri bevægelighed, forbuddet mod statsstøtte i TEUF og endelig nogle få skatteretlige direktiver. I kapitel 2 blev der kort redegjort for, hvorledes manglende harmonisering og skatteneutralitet afføder skatteplanlægning og værnsregler. Historisk set har værnsregler i EU-retlig sammenhæng været et omdiskuteret emne. EU-Kommissionen har rejst flere sager ved domstolen, og medlemsstaterne har ofte forelagt præjudicielle forespørgsler vedrørende selv samme emne. Med vedtagelsen af ATA-direktivet synes EU nu delvis at imødegå denne problematik, idet ATA-direktivet hjemler adgang til en række værnsregler ved at fastsætte en række minimumsstandarder – heriblandt rentefradragsbegrænsningsregler.

Den juridiske del af afhandlingen havde til formål at undersøge, hvorvidt de danske rentefradragsbegrænsningsregler skulle korrigeres, førend de optræder tilstrækkelig restriktive til at udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4.

Indledningsvis er nuværende dansk gældende ret udledt, og herefter blev ATA-direktivets artikel 4 analyseret for endeligt at kunne sammenligne de to regelsæt.

I forlængelse af ovenstående retsdogmatiske analyser var det muligt at sammenholde henholdsvis dansk gældende ret med ATA-direktivet for på den måde at kunne udlede identiske områder og områder, hvor reglerne differentier sig fra hinanden. Denne øvelse er helt central for endeligt at kunne besvare det juridiske delspørgsmål i problemformuleringen. Sammenligningen viste, at reglerne i overvejende grad kunne betragtes som værende identiske. Dog fandtes to ikke uvæsentlige forskelle i reglerne. Straks nedenfor er centrale dele af nærværende opgaves juridiske del sammenfattet og sluttelig konkluderes der herpå.

ATA-direktivets artikel 4 indeholder en rentefradragsbegrænsningsregel, som begrænser selskabers adgang til rentefradrag. Denne begrænsning har til formål at hindre, at selskaber placerer deres renteudgifter i lande med en høj selskabsbeskatning, mens egenkapitalen placeres i lande med en lav selskabsbeskatning. Effekten af en sådan begrænsning er, at selskaber ikke kan trække renteudgifter fra i skat, hvis disse bliver uforholdsmæssigt store. Situationen opstår, når eksempelvis et moderselskab etablerer et datterselskab i et lavskatteland og placerer egenkapitalen i datterselskabet for herefter at yde et lån tilbage til moderselskabet med tilknyttede høje renter. Moderselskabet ville uden reglerne altså opnå et stort fradrag i den skattepligtige indkomst. En anden tænkelig situation er, hvor et selskabs eksterne gæld placeres i et højskatteland, mens egenkapitalen placeres i et lavskatteland. I andet eksempel menes, at der praktisk talt stiftes et datterselskab, hvis eneste formål er at optage gæld. Dette vil give selskaber, som er en del af en koncern, mulighed for at nyde godt af en lav beskatning af indtjeningen i et land og høje fradrag for renteudgifter i et andet land.

I udgangspunktet medfører ATA-direktivet, at selskaber ikke kan fradrage låneomkostninger – herunder renteudgifter og kurstab på gæld – der overstiger 30 procent af selskabets EBITDA. ATA-direktivets artikel 4 indeholder dog en væsentlig undtagelse, som tillader, at nettofinansieringsudgifter svarende til 3 mio. euro altid kan fradrages. Afhængigt af dagkursen er der tale om i omegnen 22,5 mio. kr.

Danmark har allerede rentefradragsbegrænsningsregler. Den danske indkomstbaserede rentefradragsbegrænsningsregel i SEL § 11 C differentier sig umiddelbart ikke væsentligt fra ATA-direktivets artikel 4, hvorfor de to regelsæt minder meget om hinanden. I nærværende afhandling fandtes dog til trods for ovenstående, divergerende punkter i de to regelsæt.

Den baggrund, hvorpå rentefradragsbegrænsningen bliver beregnet, er ikke identisk reglerne imellem. Den danske indkomstbaserede rentefradragsbegrænsningsregel beregnes på baggrund af selskabers EBIT, hvorimod rentefradragsbegrænsningsreglen i ATA-direktivets artikel 4 beregnes

på baggrund af selskabers EBITDA. Procentsatsen i den danske begrænsningsregel er også højere end i ATA-direktivet, men beregnes også af et lavere beløb, idet den danske regels beregningsmålestok er inklusive selskabers af- og nedskrivninger.

Den danske regel indeholder lige som ATA-direktivets artikel 4 også en undtagelse, som tillader fuldt fradrag for nettofinansieringsudgifter. Såfremt nettofinansieringsudgifterne ikke overstiger 21,3 mio. kr., vil selskaberne ikke være omfattet og dermed undgå begrænsningen i adgang til fradrag.

I forlængelse af ovenstående fandtes det muligt at sammenholde disse divergerende punkter – særligt beregningsgrundlaget og de anførte procentsatser fandtes afgørende for besvarelsen af den juridiske problemstilling.

Forskellen mellem henholdsvis beregningsgrundlag og de givne procentsatser blev testet i konkrete regneeksempler, både teoretiske eksempler og eksempler fra virkeligheden. Her fandtes det, at der ikke kunne anvises et entydigt svar på, hvilket beregningsgrundlag og hvilken procentsats som kunne betragtes som værende det mest restriktive. Særligt kunne det ikke udledes, hvorvidt den danske EBIT-metode kunne betragtes som værende lige så restriktiv som direktivets EBITDA-metode. Regneeksemplerne viste sig at være situationsbestemte og afhængige af, hvilket selskab metoderne blev testet på. Dog med undtagelse af tilfælde, hvor et selskabs beløbsmæssige af- og nedskrivninger udgjorde præcis 62,5 procent af dets EBIT. Såfremt dette er tilfældet, vil den danske EBIT-regel og ATA-direktivets EBITDA-regel være fuldstændig ens for selskabet.

Når den generelle vurdering er, at der ikke kan udledes et endeligt facit for, hvilket beregningsgrundlag som optræder mest restriktivt, men dette i høj grad er situationsbestemt, må det udledes, at denne delmængde af de danske rentefradragsbegrænsningsregler ikke kan betragtes som værende tilpas restriktiv til at udgøre en implementering af ATA-direktivet artikel 4, hvorfor det findes nødvendigt, at der korrigeres på dette område.

Grundbeløbet fandtes også at differentiere sig mellem de to regelsæt. Med forbehold for dagskursen fandtes forskellen at være 1,2 mio. kr. Forskellen er i de danske reglers favør, og på den baggrund må det antages, at det danske grundbeløb er tilpas restriktivt, da et lavere grundbeløb vil have den konsekvens, at flere selskaber bliver omfattet af rentefradragsbegrænsningsreglerne.

Det må altså endeligt konkluderes, at de danske rentefradragsbegrænsningsregler i deres nuværende form ikke kan udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4. På den baggrund findes det altså nødvendigt at korrigere de danske regler. Hvorvidt de danske regler skal korrigeres kan efter forfatterens opfattelse sammenfattes til at omhandle beregningsgrundlaget og i forlængelse heraf

procentsatserne. Det danske beregningsgrundlag skal gøres mere restriktivt, så det ikke bliver afhængigt af situationen og det konkrete selskab. Hvorledes lovgiver skal håndtere dette problem vil blive behandlet senere i opgaven.

Økonomisk indledning

I afhandlingens kapitel 2 er der udførligt redegjort for, hvorledes selskabets finansiering påvirkes af skattelovgivningen. Forklaringen findes i den divergerende skattemæssige behandling, som helholdsvis egen- og fremmedkapital undergives. Det centrale er, at finansiering ved fremmedkapital flytter beskatningen fra selskabsniveau til investorniveau, mens finansiering ved egenkapital fastholder beskatningen på selskabsniveau, dog gælder dette ikke hvis der er tale om udbytter til personlige aktionærer, da der her er investor beskatning. Dette faktum skaber incitament for selskaber til at gældsfinansiere sig. Den forskellige beskatning, der muliggøres ved rentefradraget, skaber grobund for skatteplanlægning – særligt hvis finansieringen hentes fra udenlandske investorer.

Ovenstående fordrer værnsregler, men at konkludere, at lovgiver blot skal fjerne alt fradrag for renter for på den måde at lukke hullet, antages at være et for smalt og meget juridisk perspektiv. I denne sammenhæng findes det relevant at inddrage et finansieringsteoretisk perspektiv på problemstillingen.

ATA-direktivet er EU-lovgivning, hvorfor Danmark som medlemsstat er forpligtiget til at indrette national lovgivning, så denne optræder konform med direktivet.²³⁰ Det finansieringsteoretiske perspektiv skal således ikke belyse behovet for disse værnsregler, men derimod skal finansieringsteorien bidrage til en økonomisk vinkel på de konsekvenser rentefradragsbegrænsning medfører. For afhandlingen er der gjort en central metodisk antagelse. Denne antagelse bygger på, at lovgiver søger at opnå en situation, hvor værnsreguleringen løser problemet med udflytning af skatteprovenu, samtidig med at erhvervslivet gives rammer, som tilskynder til vækst og deraf yderligere skatteprovenu.

Rentefradragsbegrænsningsregler rammer direkte ned i selskabers finansiering. For den del af et selskabs kapitalstruktur, som udgøres af fremmedkapital, spiller adgangen til rentefradrag en helt central rolle – både i praksis og i teorien. Nærværende afhandlings økonomiske del vil gennem kapitalstrukturteori og heraf afledte teorier søge at udlede konsekvensen af begrænsningen af adgangen til rentefradrag i forhold til selskabers kapitalstruktur og investeringer. Ydermere vil den økonomiske del søge at bidrage til alternative løsninger, så skatteplanlægning kan undgås ved at indrette skattesystemet mere neutralt. Dette for senere at kunne implementere de økonomiske iagttagelser i en række retspolitiske overvejelser omkring, hvorledes Danmark bør indrette nationale regler i forhold til ATA-direktivet.

²³⁰ Se mere om dette i afsnit 2.3.1

Kapitel 7 - Kapitalstruktur

7.1 Indledning

Selskaber benytter sig af forskellige muligheder i forbindelse med finansieringen af deres investeringer.²³¹ Kilderne til finansiering kan blandt andre være aktionærer med rådighedsstillen af egenkapital og/eller banker med rådighedsstillen af fremmedkapital.²³²

Måden, hvorpå selskabets passivside i dennes balance er bygget op med henholdsvis egenfinansiering og lånefinansiering, refereres til som selskabets *kapitalstruktur*.²³³

Der findes ingen universel optimal kapitalstruktur, som et hvert selskab vil kunne benytte sig af. Dette skyldes blandt andet, at flere faktorer spiller ind i forhold til selskabers valg af kapitalstruktur. Disse faktorer kan eksempelvis være skat, agentomkostninger, informationsasymmetri og diverse forhold i lovgivning.²³⁴

På den baggrund findes der derfor også forskelligartede teorier om, hvad et selskabs optimale kapitalstruktur er. Området er behandlet bredt i litteraturen, men fælles for meget undervisningsmateriale og mange lærebøger er, at deres indhold om kapitalstruktur tager afsæt i samme teoretiske udgangspunkt. Dette teoretiske udgangspunkt er grundlagt i slutningen af 1950'erne af Merton Miller og Franco Modigliani. John Burr Williams havde allerede tyve år tidligere, i 1938, tænkt tankerne og bevist en del af Miller og Modiglianis teorem, men de to sidstnævnte har høstet store roser for deres yderligere udpensling.²³⁵

Miller og Modiglianis teorem om kapitalstruktur fra 1958 bygger på tre propositioner, og disse vil i det følgende blive behandlet kort.

7.1.1 Miller og Modiglianis tre propositioner (1958)

Miller og Modiglianis tre propositioner havde blandt andet til opgave at bevise, at et selskabs værdi udelukkende afgøres af dens aktiver. Med dette menes der, at selskabets finansiering af aktiverne er

²³¹ Hillier, David m.fl.: *Financial markets and corporate strategy*, s. 466

²³² Complet Kompendium i Finansiering, s. 170

²³³ George M.C., Milton H og René M.S., *Handbook of the economics of finance*, s. 217

²³⁴ George M.C., Milton H og René M.S., *Handbook of the economics of finance*, s. 217

²³⁵ Mark Rubinstein, Great Moments in Financial Economics: li. Modigliani-Miller Theorem, s. 7

irrelevant. Når passivsiden i balancen findes irrelevant for selskabets værdi, da giver det ikke længere mening at tale om optimalitet i forhold til selskabets kapitalstruktur. Kort sagt, selskabets kapitalstruktur er uden betydning for selskabets værdi. Dette kaldes også for irrelevanssætningen og er formentlig det, som Franco Modigliani og Merton Miller er mest kendte for.

Miller og Modiglianis argumentation for irrelevanssætningen er, at man ikke bør kigge på henholdsvis egenkapital og gæld isoleret, men at man bør se helheden.²³⁶

Merton Miller selv er citeret for i et interview at have sammenlignet de to teorem og propositioner med en pizza.²³⁷ Uagtet om pizzaen skæres i fire eller otte stykker, er pizzaens størrelse uændret.

Miller og Modiglianis teorem bygger på den antagelse, at selskaber og investorer agerer på et perfekt marked.²³⁸ Med *perfekt marked* menes.²³⁹

- Investorer og selskaber kan handle samme sæt værdipapirer til konkurrencedygtige markedspriser svarende til nutidsværdien af deres fremtidige pengestrømme.
- Der er ingen skatter, der er ingen transaktionsomkostninger, og der er ingen udstedelsesomkostninger forbundet med værdipapirhandel.
- Et selskabs finansieringsbeslutninger (kapitalstruktur) ændrer ikke de pengestrømme, der genereres af selskabets investeringer.

I proposition I fokuseres udelukkende på selskabers egenkapital. Sidenhen bliver gæld introduceret i proposition II, så både gæld og egenkapital behandles herunder. Mens proposition III vedrører selskabers investeringsbeslutninger.

Proposition I

Miller og Modigliani udtrykker, at markedsværdien af et selskab er uafhængig af dets kapitalstruktur.

²³⁶ Peder Harbjerg Nielsen, *Miller og Modigliani var geniale i 1958, men tog fejl i 1963*.

²³⁷ Jonathan Berk og Peter DeMarzo, *Corporate Finance*, Third Edition, s. 494

²³⁸ Miller og Modigliani 1958, s. 267 ff.

²³⁹ Jonathan Berk og Peter DeMarzo, *Corporate Finance*, Third Edition, s. 483

Med andre ord kan proposition I forklares således: Selskabets værdi er konstant uanset proportionerne af henholdsvis gæld og egenkapital.²⁴⁰

Til støtte for deres påstand fremfører Miller og Modigliani et argument vedrørende investorers arbitragemuligheder eller mangel på samme:

”As investors exploit these arbitrage opportunities, the value of the overpriced shares will fall and that of the underpriced shares will rise, thereby tending to eliminate the discrepancy between the market values of the firms.”

Investorer og selskaber kan låne på samme vilkår, og der er ingen arbitragemuligheder i det perfekte marked. Derfor vil investorerne ifølge Miller og Modigliani selv udligne eventuelt opstående uligheder mellem forskellige selskabers værdi.²⁴¹

Alt dette kan i sidste ende vises ved: $V_{\text{ugearet}} = V_{\text{gearet}}$

Så Millers og Modiglianis proposition I fastslår, at selskabets værdi er bestemt af pengestrømmene fra selskabets aktiver, mens passiverne kun har indflydelse på fordelingen af dem. Derfor kaldes denne proposition for irrelevanssætningen eller gældsirrelevanssætningen.²⁴²

Proposition II

Efter udledningen i den første af Millers og Modiglianis propositioner forsøger de i proposition II at kaste lys over investorers forventninger til afkast af egenkapitalen i situationer, hvor selskabet optager gæld.

*”the expected yield of a share of stock is equal to the appropriate capitalization rate p_k for a pure equity stream in the class, plus a premium related to financial risk equal to the debt-to-equity ratio times the spread between p_k and r .”*²⁴³

²⁴⁰ George M.C., Milton H og René M.S., *Handbook of the economics of finance*, s. 218

²⁴¹ Miller og Modigliani 1958, s. 269

²⁴² Complet Kompendium i Finansiering, s. 175

²⁴³ Miller og Modigliani 1958, s. 271

Altså forventer en investor et højere afkast, end tilfældet er i proposition I. I proposition II forventer hver investor afkastet fra proposition I med tillæg af en præmie, som er udtryk for den ekstra finansielle risiko for investoren.

Kapitalomkostningerne for selskabernes egenkapital stiger i takt med stigningen i selskabernes gæld. Det vil sige, at selvom den rente, som gælden bærer, er lavere end investorernes afkastkrav til egenkapitalen, kan disse ikke isoleres, så konklusionen bliver, at selskabet kan spare ved at optage lån.²⁴⁴

Den besparelse selskabet måtte have ved at optage gæld vil blive udlignet af det tilsvarende højere forventede afkast fra investorerne af egenkapitalen.

Proposition III

Miller og Modiglianis tredje proposition vedrører selskabernes investeringspolitik. De skriver, at hvis et selskab handler i investorernes bedste interesse, da investerer selskabet kun, såfremt investeringsafkastet er højere end det forventede afkast af egenkapitalen.

I tråd med tidligere propositioner fortsætter Miller og Modigliani og mener, at det er underordnet, om investeringen finansieres med egenkapital eller fremmedkapital. Investeringen skal blot opfylde: Afkastet af investeringen skal være lig med eller højere end det forventede afkast, investorerne har til egenkapitalen.²⁴⁵

Ifølge Miller og Modigliani er det dermed ikke nok, at investeringsafkastet er højere end en eventuel rente.

Afsluttende

Miller og Modiglianis teorem er som bekendt fra 1958, og enkelte af deres tanker såsom at risikoindele selskaber i klasser synes forældede. Ydermere kræver deres teorem et perfekt marked, og deres perfekte marked eksisterer ikke.²⁴⁶

I 2003 skrev Mark Rubinstein følgende i en artikel:

²⁴⁴ Jonathan Berk og Peter DeMarzo, *Corporate Finance*, Third Edition, s. 488

²⁴⁵ Miller og Modigliani 1958, s. 288

²⁴⁶ Jonathan Berk og Peter DeMarzo, *Corporate Finance*, Third Edition, s. 484

*”Indeed, it has become commonplace to view the Modigliani-Miller Theorem not as a realistic proof that capital structure is ”irrelevant,” but rather as a way of obtaining the list of reasons that make it relevant.”*²⁴⁷

7.2 Miller og Modigliani 1963

I 1963 kommer Miller og Modigliani med en korrektion til deres tre propositioner fra 1958.²⁴⁸ Denne korrektion består af en holdningsændring i forhold til gearing af selskaber og den effekt, dette har. Denne effekt er fradraget på renteudgifter. Dette betragter de nu som værende væsentligt i forhold til selskabernes værdi.²⁴⁹

Dette fører til en omskrivning af deres proposition I, hvor der nu bliver tilføjet værdien af rentefradraget til selskabets værdi. Omskrivningen ser ud som følger:

$$V_{GEARET} = V_{UGEARET} + \text{Nutidsværdien af skatteskjoldet}$$

Den pengestrøm, som rentefradraget tilføjer til selskabet, betegnes som skatteskjoldet. Så hvis man foretager en direkte sammenligning mellem et selskab, som er 100 procent finansieret af egenkapital, og et selskab, som har både egenkapital og fremmedkapital, vil selskabet med egenkapital og fremmedkapital blive tilført en ekstra pengestrøm, som er besparelsen på skatten af renteudgifterne.

Værdien af skatteskjoldet bliver beregnet ved, at selskabets fremtidige fradrag tilbagediskonteres med en risikofri rente. Samtidig antages det, at skattesatsen forbliver uændret, og at mængden af selskabets gæld er den samme.

Værdien af selskabet og derfor værdien til fordeling mellem dem, som har indskudt kapital, vil blive forøget, i takt med at den skattemæssige værdi af renteudgifterne stiger – jo mere gæld, selskabet stifter, desto større skatteskjold. Dette vil ske indtil selskabet er 100 procent finansieret af gæld. Værdien, som bliver skabt på baggrund af renteudgifterne, er skatteskjoldet.

Miller og Modigliani mener altså, at et selskab skal finansiere sig med 100 procent gæld, da selskabet så vil kunne opnå størst mulig udnyttelse af skatteskjoldet.

Der er dog et kritikpunkt ved Miller og Modiglianis måde at værdiansætte skatteskjoldet på. De tilbagediskonterer de fremtidige skattebetalinger med en risikofri rente, og anvendelsen af denne

²⁴⁷ Mark Rubinstein, *Great Moments in Financial Economics*: li. Modigliani-Miller Theorem, s. 12

²⁴⁸ Miller og Modigliani, *Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction*, 1963

²⁴⁹ Miller og Modigliani, *Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction*, 1963, s. 434

risikofri rente kan der sættes spørgsmålstejn ved.²⁵⁰ Ved at bruge en risikofri rente antager Miller og Modigliani, at fradraget for renter er helt sikkert og evigtvarende. Samtidig antager de, at skatteskjoldet altid kan udnyttes. Dette må der igen sættes spørgsmålstejn ved, da en udnyttelse af skatteskjoldet forudsætter, at selskabet har en skattepligtig indkomst, som renteudgifterne kan fradrages i. Så for at skatteskjoldet altid vil kunne udnyttes, vil det kræve, at selskabet altid har en skattepligtig indkomst at fradrage i, hvilket betyder, at det altid har en indtjening. Dette vurderes til kun at kunne forekomme i teorien, da det i praksis aldrig kan være sikkert, at et selskab altid har en indtjening. Samtidig skal indtjeningen og den skattepligtige indkomst være så stor, at den kan rumme alle selskabets renteudgifter. Heller ikke dette vil i praksis altid forekomme, da dette må anses som blandt andet at være afhængigt af konjunkturer og andre forhold i samfundsøkonomien. Et eksempel kan blandt andet være finanskrisen, hvor mange selskaber blev ramt på indtjeningen. Det betød mindre skattepligtig indkomst og i nogle tilfælde underskud. I sådanne situationer kan selskaber, som har høj gearing, ikke honorere deres renteudgifter og kan derfor ikke udnytte deres skatteskjold. Selskaber, som har underskud eller meget lille indtjening, har altså ingen fordel af at indrette deres kapitalstruktur med meget fremmedkapital.

Endnu et spørgsmålstejn ved Miller og Modiglianis korrektion er teorien om, at et selskab skal gældsfinansiere sig 100 procent. Dette vurderes til ikke at være realistisk og til kun at kunne lade sig gøre teoretisk. Dette anerkender Miller og Modigliani også og skriver, at et selskab, der er finansieret 100 procent med gæld, ikke nødvendigvis vil have den mest optimale kapitalstruktur i den praktiske verden, da der kan være andre forhold, som spiller ind.²⁵¹ Et af disse forhold kan være konkursomkostninger. Dette vil blive behandlet i et senere afsnit.

7.3 Skatteskjoldet

Som nævnt i tidligere afsnit er renteudgifter fradragsberettigede jf. SL § 6, litra e. Det betyder, at selskaber kan fradrage sine renteudgifter og derved nedbringe sin skattepligtige indkomst og i sidste ende betale mindre selskabsskat. Den gevinst, som selskaberne får af fradraget for renter, betegnes som en delmængde af skatteskjoldet.²⁵² Denne delmængde af skatteskjoldet er det beløb, som

²⁵⁰ Peder Harbjerg Nielsen, *Miller og Modigliani var geniale i 1958, men tog fejl i 1963*

²⁵¹ Miller og Modigliani, *Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction*, 1963, s. 442

²⁵² Berk og DeMarzo, *Corporate Finance*, third edition, s. 509

selskabet skulle have betalt yderligere i skat, hvis selskabet ikke havde nogen gearing.²⁵³

Skatteskjoldet er altså den ekstra værdi, som selskabet får ved at optage gæld. Skatteskjoldet er derfor et incitament for selskaberne til at have gæld eller at arbejde med gæld fremfor egenkapital.

Dette kan illustreres ved et forenklet eksempel:

Eksempel 7.1

	V (ugearet)	V (gearet)
EBIT	20.000.000,00 kr.	20.000.000,00 kr.
Renter	- kr.	- 1.600.000,00 kr.
Skattepligtig indkomst	20.000.000,00 kr.	18.400.000,00 kr.
Selskabsskat (22%)	- 4.400.000,00 kr.	- 4.048.000,00 kr.
Nettoindkomst	15.600.000,00 kr.	14.352.000,00 kr.

Egen tilvirkning

Ud fra dette eksempel kan det ses, at selskabet, som har optaget gæld, opnår en fordel ved at have gæld, da de kan nedsætte deres skattepligtige indkomst og derved ende ud med en lavere skattepligtig indkomst og deraf en mindre skattebetaling.

Isoleret beregnes skatteskjoldet ved at gange de betalte renter med selskabsskattesatsen. Ud fra ovenstående eksempel vil en sådan beregning se ud som følger:

$$\text{Skatteskjoldet} = 1.600.000 * 0,22 = \underline{352.000}$$

I det følgende vil vi opstille to mere konkrete eksempler. De vil blive udarbejdet i tråd med ovenstående eksempel.

Posten *renter* dækker over samtlige finansielle omkostninger fratrukket samtlige finansielle indtægter. Eksemplerne skal udelukkende tjene det formål at bakke vores eksempel med fiktive tal op samt danne grobund for yderligere italesættelse af begrebet *skatteskjold*.

²⁵³ Berk og DeMarzo, *Corporate Finance*, third edition, s. 509

Barslund A/S, CVR: 10621577, årsrapport 2016 (regnskabsår 01.01.2016 – 31.12.2016) – Resultatopgørelse²⁵⁴

Eksempel 7.2

	Barslund A/S (ugearet)	Barslund A/S (gearet)
EBIT	41.721.000,00 kr.	41.721.000,00 kr.
Renter	- kr.	- 4.115.000,00 kr.
Skattepligtig indkomst	41.721.000,00 kr.	37.606.000,00 kr.
Selskabsskat (22%)	- 9.178.620,00 kr.	- 8.273.320,00 kr.
Nettoindkomst	32.542.380,00 kr.	29.332.680,00 kr.

Egen tilvirkning

$$\text{Skatteskjoldet} = 4.115.000 * 0,22 = \underline{905.300}$$

G.S.V. Materialeudlejning A/S, CVR: 51457528, årsrapport 2016 (regnskabsår 01.01.2016 – 31.12.2016) – Resultatopgørelse²⁵⁵

Eksempel 7.3

	G.S.V. Materialeudlejning A/S (ugearet)	G.S.V. Materialeudlejning A/S (gearet)
EBIT	94.214.000,00 kr.	94.214.000,00 kr.
Renter	- kr.	- 21.085.000,00 kr.
Skattepligtig indkomst	94.214.000,00 kr.	73.129.000,00 kr.
Selskabsskat (22%)	- 20.727.080,00 kr.	- 16.088.380,00 kr.
Nettoindkomst	73.486.920,00 kr.	57.040.620,00 kr.

Egen tilvirkning

$$\text{Skatteskjoldet} = 21.085.000 * 0,22 = \underline{4.638.700}$$

Hverken Barslund A/S eller G.S.V. Materialeudlejning A/S bliver ramt af henholdsvis EBIT-loftet jf. SEL § 11 C eller EBITDA-loftet jf. ATA-direktivets artikel 4, stk. 1. For nærmere information om tallene nedenfor, se tidligere eksempler (EBIT kontra EBITDA).

$$\text{Barslund A/S' EBIT-loft: } 41.721.000 * 0,80 = \underline{33.376.800}$$

$$\text{Barslund A/S' EBITDA-loft: } 84.539.000 * 0,30 = \underline{25.361.700}$$

²⁵⁴ Se bilag 1

²⁵⁵ Se bilag 2

G.S.V. Materialeudlejning A/S' EBIT-loft: $94.214.000 * 0,80 = \underline{75.371.200}$

G.S.V. Materialeudlejning A/S' EBITDA-loft: $266.680.000 * 0,30 = \underline{80.004.000}$

De to selskabers skatteskjold skaber en ekstra pengestrøm til investorerne. Det vil sige, at når selskabet optager gæld og kan udnytte sit skatteskjold, da vil årets nettoindkomst mindskes, men der vil være flere midler at udbetale til investorerne. Dette vises i eksempel 7.4 og 7.5 med udgangspunkt i samme to selskabers tal som tidligere.

Eksempel 7.4

	Barslund A/S (ugearet)	Barslund A/S (gearet)
Rentebetalinger	- kr.	4.115.000,00 kr.
Nettoindkomst	32.542.380,00 kr.	29.332.680,00 kr.
Total til investorer	32.542.380,00 kr.	33.447.680,00 kr.

Egen tilvirkning

Eksempel 7.5

	G.S.V. Materialeudlejning A/S (ugearet)	G.S.V. Materialeudlejning A/S (gearet)
Rentebetalinger	- kr.	21.085.000,00 kr.
Nettoindkomst	73.486.920,00 kr.	57.040.620,00 kr.
Total til investorer	73.486.920,00 kr.	78.125.620,00 kr.

Egen tilvirkning

Som tidligere nævnt regnes både indskydere af egen- og fremmedkapital som investorer i selskabet. Derfor ses rentebetalinger som en pengestrøm til investorerne af fremmedkapitalen, mens selskabets nettoindkomst udgør en pengestrøm, hvoraf der kan udbetales udbytte til aktionærerne.

I eksempel 7.4 (Barslund A/S) og eksempel 7.5 (G.S.V. Materialeudlejning A/S) vises det, at begge selskaber kan betale flest mulige penge til deres investorer ved at geare sig. Totalen til investorerne findes ved at addere de to poster *Rentebetalinger* og *Nettoindkomst*.

Differencen mellem *Total til investorerne* for henholdsvis det gearede selskab og det ugearede selskab svarer til det tidligere udledte skatteskjold:

Barslund A/S: $33.447.680 - 32.542.380 = \underline{905.300}$

G.S.V. Materialeudlejning A/S: $78.125.620 - 73.486.920 = \underline{4.638.700}$

7.4 Miller 1977

I 1977 kobledes Merton Miller investorbeskatning på irrelevante teorien, som han og Modigliani havde udviklet i 1958.²⁵⁶ Dette gjorde han, fordi han undrede sig over, at undersøgelser viste, at selskabernes gældsætning var meget lav igennem 1950'erne, på trods af at selskabsskatten var meget høj i den periode, hvilket rentefradraget derfor også var. Dette betød også, at skatteskjoldets værdi var høj.

Formålet med Millers artikel var at argumentere for, at i en verden, hvor der er fuldt fradrag for renteomkostninger, vil selskabets værdi i ligevægt stadigvæk være uafhængigt af selskabets kapitalstruktur.²⁵⁷ For at komme frem til dette inddrog Miller investorbeskatning. Udgangspunktet for Millers teori er, at selskabet skal udstede fremmedkapital i så lang tid, som der er mulighed for, så skatteskjoldet bliver udnyttet i så lang tid som muligt. Han antager, at renteindtægter er skattepligtige, og aktiegevinster er skattefrie. Miller argumenterer for, at hvis skatten på indkomst fra egenkapital er lavere end skatten på indkomst fra gæld, vil investorerne, der har udstedt gæld, kræve et højere afkast, da der er større risiko ved gælden. Det er altså nødvendigt at give et større afkast til investorerne, der har udstedt gæld, for at bevare attraktiviteten for gæld på investorniveau, da der også sker beskatning på investorniveau.

Dette højere afkastkrav fra investorerne, der har udstedt gæld, kan altså forskyde eller helt eliminere de fordele, der er ved gæld på selskabsniveau. Mere forenklet kan ulemperne ved udstedelsen af gæld og beskatningen af dette på investorniveau eliminere fordelene ved gældsfinansiering på selskabsniveau.

Ovenstående fører tilbage til udgangspunktet fra proposition I fra 1958, at kapitalstruktur er irrelevant, selv når personlig beskatning på investorniveau bliver inddraget.

Det skal dog lige nævnes, at dette er set fra et teoretisk udgangspunkt på investorniveau. Skatteskjoldet vil stadigvæk have en betydning, hvis man isoleret kigger på selskabsniveau. Her skaber det en merværdi for selskabet.

²⁵⁶ Merton Miller, "Debt and Taxes", 1977

²⁵⁷ Miller 1977, s. 262

7.5 Konkursomkostninger/trade-off

I Miller og Modiglianis propositioner antager de, at der er tale om et perfekt marked. Dette betyder blandt andet et marked, hvor der ikke findes konkursomkostninger. I et sådant marked er konkurs ikke en ulempe ved gæld.²⁵⁸

Det må dog antages, at et perfekt marked efter Miller og Modiglianis antagelser ikke eksisterer. I stedet spiller konkurs en stor rolle, og det er en lang og kostelig proces, som har stor økonomisk indvirkning på selskabet og dets investorer.²⁵⁹ Omkostninger ved en konkurs tæller både direkte omkostninger som salær til advokater og indirekte omkostninger som tab af kunder.²⁶⁰ Samtidig er der også sekundære effekter ved at have meget gæld i forhold til signalet til selskabers kunder. Det kan påvirke kundernes valg af, hvor de skal købe deres varer/produkter, hvis de ved, at et selskab har meget gæld og høj gearing, da selskabet vil være mere sårbart overfor svingninger i markedet. En konkurs vil betyde, at kunder ikke vil kunne få leveret reservedele og lignende. Meget gæld og høj gearing kan altså have en form for psykologisk effekt på kunder og deres valg af selskab at handle hos.

Miller og Modigliani argumenterer i deres teorier for, at et selskab skal gældsætte sig 100 procent for at opnå den optimale kapitalstruktur, da selskabet så kan udnytte sit skatteskjold til fulde. En begrænsning i selskabers adgang til rentefradrag vil altså begrænse selskaberne, da de ikke har den optimale kapitalstruktur.

Miller og Modigliani har dog ikke taget højde for konkursomkostninger, der også er en væsentlig faktor i forhold til selskabers kapitalstruktur. Konkursomkostninger er en faktor, som taler imod, at selskaber skal gældsfinansiere sig 100 procent.

Når vi sammenholder omkostningerne ved konkurs med Miller og Modiglianis teori om skatteskjoldet, vil der opstå et mismatch, da man på den ene side har en teori, der siger, at et selskab skal gældsfinansiere sig 100 procent, hvilket må øge risikoen for konkurs, og på den anden side har nogle høje omkostningerne ved en eventuel konkurs. Selskaberne har altså incitamenter til at have en høj gearing og meget gæld, da der er skattemæssige fordele ved dette, men samtidig øger en høj gæld risikoen for konkurs, som medfører høje konkursomkostninger.

²⁵⁸ Berk og DeMarzo, *Corporate Finance*, third edition, s. 543

²⁵⁹ Berk og DeMarzo, *Corporate Finance*, third edition, s. 543

²⁶⁰ Berk og DeMarzo, *Corporate Finance*, third edition, s. 545

Litzenberger og Kraus²⁶¹ har udviklet en teori kaldet *Trade-Off Theory*, hvori de argumenterer for, at selskaber forsøger at balancere fordelene, der kommer af et skatteskjold, op imod omkostningerne ved konkurs. De argumenterer også for, at selskaber, som har materielle aktiver, der er nemme at sælge, vil låne flere penge end selskaber, som har aktiver, der er svære at sælge.

Litzenberger og Kraus siger også, at højere marginale selskabsskattesatser vil medføre højere gearing på grund af det skattemæssige fradrag for renter.

Alt i alt konkluderer trade-off-teorien, at et selskab skal geare sig, så fordelene ved skatteskjoldet overstiger omkostningerne ved en konkurs. Men som tidligere nævnt behøver der ikke kun at være økonomiske effekter ved meget gæld og høj gearing. Der kan også være sekundære effekter, hvor psykologiske adfærdsmæssige aspekter spiller ind.

7.6 Det finansieringsteoretiske perspektiv

Som det nævntes indledningsvist, er der i afhandlingens kapitel 2 afsnit 2.5 udførligt redegjort for, hvorledes selskabsfinansieringen påvirkes af skattelovgivningen. Forklaringen fandtes i den divergerende skattemæssige behandling, som helholdsvis egen- og fremmedkapital undergives. Det centrale er, at finansiering ved fremmedkapital flytter beskatningen fra selskabsniveau til investorniveau, mens finansiering ved egenkapital fastholder beskatningen på selskabsniveau, dog med forbehold for beskatning af personlige aktionærer. Dette faktum skaber incitament for selskaber til at gældsfinansiere sig. Hvis man iagttager dette fra et aktionærsynspunkt, synes det på baggrund af ovenstående oplagt at konkludere, at den optimale kapitalstruktur består af en høj andel af fremmedkapital indhentet fra investorer, som undergår en lav beskatning. Denne antagelse er dog ikke så lige til, og de iagttagelser, som er gjort gennem arbejdet med Miller og Modiglianis propositioner og trade-off-teorien, kan bidrage til en bredere økonomisk forståelse af, hvilke økonomiske konsekvenser rentefradragsbegrænsningsregler har i forhold til selskabers kapitalstruktur.

I afsnittet om Miller og Modiglianis tre propositioner fandtes det ifølge Miller og Modigliani, at et selskabs kapitalstruktur er irrelevant for selskabets samlede værdi. Kapitalstrukturen er blot et udtryk for den fordeling af pengestrømme, som tilgår investorer fra selskabets aktiver. Uanset hvordan det efterfølgende fordeles, vil den samlede pengestrøm fra aktiverne og den samlede risiko knyttet til pengestrømmene være uændret. For at illustrere Miller og Modiglianis pointe kan man tale om, at øget gældsætning afføder, at der er sandsynlighed for, at der ikke siden er likviditet til at

²⁶¹ Kraus og Litzenberger, *A state-preference model of optimal financial leverage*, 1973

honorere afkast til investorerne på egenkapital. Risikoen ved egenkapitalen vil dermed forøges. Denne forøgelse skal ses, i forhold til at afkastkravet og risikoen ved gældsandelen er tilsvarende mindre, og investorernes samlede afkast er altså uændret, men dog omfordelt. Afkastkravet, som er knyttet til den reducerede mængde egenkapital, finansierer og modsvarer nøjagtig det forøgede afkastkrav ved den resterende egenkapital og den samlede fremmedkapital. Den forventede samlede pengestrøm til fremmedkapitalen er forøget, mens den forventede pengestrøm til egenkapitalen er reduceret i overensstemmelse med den øgede gældsandel.

Ovenstående konklusion fra Miller og Modigliani baseres på en række forudsætninger, som blandt andet er, at der ikke eksisterer skatter, konkursomkostninger og transaktionsomkostninger, og samtidig antages det, at der eksisterer et velfungerende kapitalmarked, hvor der er ens adgang for alle aktører. Disse forudsætninger må antages at være teoretiske og meget virkelighedsfjerne, men dette faktum forkaster ikke anvendeligheden af teorien. Teorien kan modsætningsvis anvendes til at forklare, hvornår selskabsfinansieringen er værdiskabende, nemlig når forudsætningerne brister, og teorien anskues i en mere virkelighedsnær kontekst.

Miller og Modigliani anerkender selv, at virkeligheden er en anden i en verden med selskabsskat. I forlængelse heraf anfører de, at selskabers kapitalstruktur bør udgøres af en gældsandel på 100 procent. Denne antagelse baserer sig på den værdi, som skabes gennem adgangen til rentefradrag. Det interessante er altså, hvorledes der gennem rentefradrag finansieringsteoretisk skabes incitament til at gældsfinansiere sig. Dette incitament må forstærkes yderligere, når der henses til den måde, hvorpå beskatningen af egen- og fremmedkapital i øvrigt er indrettet.²⁶² Virkeligheden er dog en anden, og som nævnt brister de for teorien antagne forudsætninger. Begrænsning af adgangen til rentefradrag, konkursomkostninger som beskrevet i trade-off-teorien og beskatningen af investor spiller en helt central rolle i, hvorledes incitamentet til henholdsvis egen- og fremmedkapital forvrides.

Rentefradragsbegrænsningsregulering influerer direkte på teoriens hovedargument. Rentefradraget er en central delmængde af et selskabs skatteskjold, som også er illustreret ovenfor.²⁶³ Den værdiskabelse, som rentefradraget bidrager med, vil naturligvis forringes med indførsel af rentefradragsbegrænsningsregler, hvorfor det må antages, at incitamentet til at finansiere sig gennem fremmedkapital vil stå svagere end i det kunstige miljø, som teorien opererer indenfor. I 1977 anfører Miller dog, at så længe investorbeskatningen ved gæld er højere end ved egenkapital,

²⁶² Se nærmere i afhandlingens afsnit 2.5

²⁶³ Se nærmere i afhandlingens afsnit 7.3

vil investoren af gæld kræve et højere afkast. Investorbeskatningen kan altså fjerne fordelene ved skatteskjoldet og gøre kapitalstruktur irrelevant. Dette er dog set fra et investorperspektiv. Der er altså stadigvæk fordele på selskabsniveau ved at bruge gæld som finansieringskilde, omend det ikke kan tillægges så stor værdi som først antaget. Når incitamentet til fremmedkapital forringes, må det modsætningsvis antages, at incitamentet for egenkapital styrkes. Litzenberger og Kraus²⁶⁴ bidrager yderligere hertil ved at indføre konkursomkostninger i debatten. Den teoretiske tese, som lægges til grund, er, at skatteskjoldet blot skal være større end konkursomkostningerne, og der skal være skattepligtig indkomst, for at der er en værdiskabelse i skatteskjoldet. Sammenholdes forringelsen af skatteskjoldet med konkursomkostningerne, og forholdet mellem disse to parametre ændres, så vil skatteskjoldets værdi muligvis ikke længere stå mål med konkursomkostningerne, da skabes der yderligere incitament til at omstrukturere kapitalen i et selskab. Igen vil man kunne argumentere for, når der henses til konkursomkostninger, at disse kan nedbringes ved at finansiere selskabets aktiver gennem egenkapital.

7.7 Opsamling

Samlet set understøtter finansieringsteorien en potentiel værdiskabelse ved at indrette sin kapitalstruktur med en høj andel af fremmedkapital. Rentefradraget er grundstenen i den værdiskabelse, der sker ved at flytte beskatningen fra selskabsniveau til investorniveau. På et teoretisk niveau må rentefradraget samt den differentierede beskatning på henholdsvis selskabs- og investorniveau antages at skabe incitament til, at selskaber skal lade sig fremmedfinansiere. Det synes udledt, at begrænsning i adgangen til rentefradrag skubber til det teoretiske udgangspunkt. Værdien af skatteskjoldet forringes, og konkursomkostningerne forbliver de samme, hvorfor det må antages, at konsekvensen af sådanne regler flytter incitamentet fra fremmedkapital til egenkapital. På baggrund af ovenstående må det dog konkluderes, at der ikke kan udledes en generel vurdering af, hvorledes aktørerne vil agere ved indførslen af rentefradragsbegrænsningsregler. Enhver situation vil have sine særlige træk, og der kan være mange transaktionsomkostninger forbundet med en omstrukturering af et selskabs kapitalstruktur. Det kan dog konkluderes, at favoriseringen af fremmedkapital vil formindskes, og den direkte konsekvens heraf vil være, at incitamentet til, at selskaber lader deres aktiver finansiere gennem egenkapital, vil styrkes.

²⁶⁴ Kraus og Litzenberger, *A state-preference model of optimal financial leverage*, 1973

Kapitel 8 - Investeringer

Hvad enten den private eller den offentlige sektor bruger penge ude i samfundet, opstår der en positiv multiplikatoreffekt. En sådan effekt må ud fra et samfundsøkonomisk synspunkt antages at være givtig for den samlede vækst. På den baggrund må det antages, at investeringer og andre ekspansive dispositioner som udgangspunkt er ønskelige for samfundet. Som medlem af EU er Danmark forpligtiget til at indrette dansk lovgivning, så den optræder EU-konform. Med udsigten til at skulle implementere rentefradragsbegrænsningsregler, som er restriktive nok til at udgøre en implementering af ATA-direktivets artikel 4, vil nærværende afsnit søge at analysere, hvilke konsekvenser sådanne begrænsninger har for investeringerne i landet. I dansk erhvervsliv findes en generelt skeptisk holdning til rentefradragsbegrænsningsreglernes bredde. Når der henses til ATA-direktivets formål, synes reglerne at ramme uforholdsmæssigt bredt, og dette vækker bekymring. Bekymringerne går på, at ATA-direktivet reelt reducerer finansieringsmulighederne og samlet set vil være til skade for væksten i det danske samfund. Foreningen for statsautoriserede revisorer anfører:

*”FSR mener, at direktivforslagets EBITDA-regel i forhold til den danske EBIT-regel i mange tilfælde vil medføre en væsentlig reduktion af selskabers mulighed for at fradrage renteudgifter til skade for fremtidige investeringer.”*²⁶⁵

Begrebet investeringer dækker over en række forskellige situationer. Her kan der være tale om eksterne investorer, som placerer investeringer i Danmark, men omvendt kan der også være tale om selskaber, som er hjemmehørende i Danmark, og deres incitament til at investere. Nærværende afsnit vil kigge nærmere på den effektive gennemsnitlige selskabsskattesats og de vejede gennemsnitlige kapitalomkostninger, men for helhedens skyld vil det straks nedenfor kort blive opridset, hvorledes selskabsskatter påvirker selskabers adfærd.

8.1 Selskabsskatter og selskabers adfærd

I Danmark er udgangspunktet for opkrævning af selskabsskatter globalindkomstprincippet. Dette indebærer, at herboende moderselskaber bliver skattepligtige af udenlandske datterselskabers skattepligtige indkomst.²⁶⁶ I praksis finder kildelandsprincippet dog oftere anvendelse. Kildelandsprincippet indebærer, at skatten bliver opkrævet i det land, hvor selskabsindkomsten er

²⁶⁵ Skatteministeriet: Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markedes funktionsmåde, KOM (2016) 0026

²⁶⁶ Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten* 1 (2015), s. 133

oppebåret. Dette skyldes primært den internationale skatteret, som er et samspil mellem national skattelovgivning, dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten. For Danmark betyder dette grundlæggende, at hvis et udenlandsk datterselskab er hjemmehørende i et OECD-land, vil beskatningen normalt ikke ske ved det danske moderselskab.

Ovenstående er til for at illustrere, at selskabsindkomsten ofte kun beskattes i det land, hvor et selskab har investeret. Konsekvensen heraf er, at selskabsskattesatsen kan spille en rolle, i forhold til hvor et selskab vælger at placere sine udenlandske investeringer.

8.2 EGS (effektiv gennemsnitlig selskabsskattesats)

Når der i ovenstående bliver skrevet selskabsskattesatsen, er det nødvendigt at præcisere dette yderligere. Når man regner den endelige skattebetaling ud, er der en række parametre, som man skal tage højde for – dette kaldes den *effektive gennemsnitlige selskabsskattesats* (EGS). EGS måler den samlede selskabsskattebetaling i forhold til det samlede driftsøkonomiske selskabsoverskud før skat. EGS vil typisk differentiere sig fra den formelle selskabsskattesats, fordi eksempelvis afskrivningsregler, fradragsregler samt muligheden for at udnytte underskud regnes med.²⁶⁷

Produktivitetskommissionen anfører i deres baggrundsrapport, at incitamentet til, hvilket land en investor vælger at investere i, afhænger direkte af EGS.²⁶⁸ Deres påstand er funderet i empiriske studier, som fastslår, at EGS påvirker lokaliseringen af internationale selskabers investeringer. I deres rapport refereres blandt andet til OECD's oversigtsrapport fra 2007.

Udover at have en effekt på lokaliseringen af en given investering vil investeringens omfang også blive påvirket af selskabsskatten. Det optimale investeringsomfang afhænger af den såkaldte *effektive marginale selskabsskattesats* (EMS). EMS defineres som den skat, der betales af afkastet af den marginale investering målt i forhold til investeringsafkastet før skat. En marginal investering er en investering, der kun lige akkurat kan betale sig givet de gældende rente- og beskatningsforhold – dermed sagt en investering, som kun lige lever op til en investors afkastkrav.²⁶⁹ Det centrale spørgsmål er så, hvorledes en begrænsning i adgangen til rentefradrag vil påvirke dette.

²⁶⁷ www.skm.dk – Effektiv selskabsbeskatning i international sammenligning

²⁶⁸ Produktivitetskommissionen, SKAT og produktivitet – baggrundsrapport marts, 2014

²⁶⁹ Produktivitetskommissionen, SKAT og produktivitet – baggrundsrapport marts, 2014

For at illustrere ovenstående vil der nedenfor blive lavet enkelte beregninger med udgangspunkt i de for fremstillingen gennemgående selskaber.²⁷⁰ Der anlægges en mikrobaseret tilgang til beregningen med de forbehold, der er omtalt i fremstillingens afsnit 1.4.3.

Eksempel 8.1 - Uddrag af Barslund A/S' resultatopgørelse (2016)

Driftresultat	41.721.000,00 kr.
Indtægter af kapitalandele i ass. virksomheder	10.000,00 kr.
Andre finansielle indtægter	5.843.000,00 kr.
Andre finansielle omkostninger	- 9.968.000,00 kr.
Resultat før skat	37.606.000,00 kr.
Skat af ordinært resultat	- 8.341.000,00 kr.
EGS = Skat/Resultat før skat*100	22,2%

Egen tilvirkning

Eksempel 8.2 - Uddrag af G.S.V. Materialeudlejning A/S' resultatopgørelse (2016)

Driftresultat	94.214.000,00 kr.
Andre finansielle indtægter	209.000,00 kr.
Andre finansielle omkostninger	- 21.294.000,00 kr.
Resultat før skat	73.129.000,00 kr.
Skat af ordinært resultat	- 11.822.000,00 kr.
EGS = Skat/Resultat før skat*100	16,2%

Egen tilvirkning

Ovenstående eksempler skal blot illustrere hvordan den effektive selskabsskattesats differentierer sig fra den formelle. Adgangen til fradrag for finansielle omkostninger, herunder renter, formindsker den skattepligtige indkomst, og når dette sammenholdes med EGS, så vil den endelige selskabsskattebetaling altså blive mindre, såfremt den skattepligtige indkomst kan reduceres gennem finansielle fradrag, og EGS optræder lav. På denne baggrund må det antages, at såfremt samspillet er som beskrevet, vil disse fordele kunne tiltrække investeringer til landet, når der anlægges en profitmaksimerende tilgang af selskaberne.

²⁷⁰ Se bilagene 1 og 2.

Lokaliseringen af en investering påvirkes af den effektive gennemsnitlige selskabsskattesats. Adgangen til rentefradrag påvirker EGS, så EGS bliver lavere, og dermed vil den optræde mere attraktiv, når investorer skal beslutte lokaliseringen af deres investering – modsætningsvis må det antages, at såfremt adgangen til rentefradrag begrænses, vil dette påvirke EGS, så den optræder mindre attraktiv.

Omfanget af investeringen i det valgte investeringsland påvirkes af den effektive marginale selskabsskattesats, og her spiller rentefradraget eller en eventuel begrænsning en rolle, hvorfor omfanget af investeringer synes at lade sig påvirke af en rentefradragsbegrænsning.

Ovenstående slutninger skal suppleres med nogle væsentlige forudsætninger. Begrænsningen i adgangen til rentefradrag spiller kun en negativ rolle, såfremt den pågældende investering finansieres delvist gennem fremmedkapital. Finansieres investeringen alene gennem egenkapital, vil der slet ikke være adgang til fradrag overhovedet. Hvis det kan konstateres, at finansieringen stammer fra fremmedkapital, er det dernæst væsentligt, at der skal være en skattepligtig indkomst at fradrage i. Den skattepligtige indkomst kan hurtigt være udpint af andre fradrag eller ved af- og nedskrivninger.

Ydermere må det anføres, at når man taler om fordelene ved rentefradrag, skal det huskes, at værdien af rentefradraget er forholdsvist afhængigt af det pågældendes lands formelle selskabsskattesats. Jo højere selskabsskattesats, jo større værdi har rentefradraget. Dette betyder også, at betydningen af rentefradragsbegrænsningsregler i lavskattelande, hvor selskabsskattesatsen er lav, er betydeligt mindre end i lande, hvor selskabsskattesatsen er høj, da rentefradraget i forvejen ikke har særlig høj værdi.

8.3 WACC (Weighted Average Cost of Capital)

Centralt i overvejelserne vedrørende blandt andet selskabers valg af kapitalstruktur, investeringer i nye projekter og investorers afkastkrav er den *vægtede gennemsnitlige kapitalomkostning* (WACC). Kapitalstrukturens sammensætning udgør nogle af de væsentligste komponenter i selskabets WACC. Men også andre parametre spiller ind. Særligt for dette afsnit er værdien af skatteskjoldet.

WACC er et udtryk for selskabers vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger og spiller en rolle både for interne interessenter og for eksterne. WACC kan anvendes internt i et selskab til at bestemme, hvorvidt det vil være profitabelt at finansiere et nyt projekt. WACC kan ligeledes

anvendes af udefrakommende investorer. Disse investorer kan anvende WACC som en metode til at værdiansætte et afkastkrav til et selskabs aktier og dermed kan WACC være afgørende for, om der investeres i selskabet.

WACC anvendes altså til at værdiansætte pengestrømmene fra selskaberne. Hvad enten det er i forbindelse med enkelte projekter eller til at værdiansætte selskabet som helhed. Der findes også andre metoder til at fastlægge kapitalomkostningen, men WACC forekommer ofte i litteraturen og fremstår som den mest udbredte.

Kapitalværdien af en pengestrøm skal findes, ved blandt andet at anvende en diskonteringsfaktor. Her kan WACC'en anvendes og dermed være afgørende når en given investering vurderes. WACC er udtryk for den vægtede gennemsnitsomkostning set i forhold til selskabets fordeling af egenkapital og fremmedkapital. Når der anvendes WACC som diskonteringsfaktor, bliver diskonteringsfaktoren mere virkelighedsnær, når der i udregningen henses til selskabsskatter.

På baggrund af ovenstående er formelen for WACC opstillet som følgende:²⁷¹

$$WACC = E/V * R_E + D/V * R_D * (1-T_C)$$

Hvor følgende notation gælder:

E/V = Hvor meget udgør egenkapitalfinansieringen af den samlede finansiering

R_E = Egenkapitalens afkastkrav

D/V = Hvor meget udgør fremmedkapitalfinansieringen af den samlede finansiering

R_D = Fremmedkapitalens afkastkrav

$1-T_C$ = Skattebesparelsen på fremmedkapital

For nærværende opgave er det fremmedkapitalsiden, som er interessant at kigge på – nærmere betegnet højre side af WACC-formlen, hvor værdien af skatteskjoldet indgår som en faktor. Overordnet må det antages, at skatteskjoldet vil mindske de gennemsnitlige kapitalomkostninger, hvorfor det findes relevant at undersøge konsekvenserne af et devalueret skatteskjold i forhold til at

²⁷¹ David Hillier m.fl., *Fundamentals of corporate finance* (2017), s. 358

tiltrække nye investeringer. Modsætningsvis vil formlens venstre side ikke blive behandlet yderligere.

8.3.1 Fremmedkapitalens afkastkrav

Den højre side i WACC-formlen er $R_D * (1-T_C)$

Fremmedkapitalens afkastkrav (R_D) er tæt knyttet til den rente, der betales på fremmedkapitalen. Fremmedkapitalens afkastkrav vil som minimum være den risikofrie rente tillagt et risikotillæg. Risikotillægget vil være selskabsspecifikt.

Efterfølgende ses det i formlen, at fremmedkapitalens afkastkrav skal korrigeres med $(1-T_C)$. Dette skyldes, at renter i udgangspunktet er fradragsberettigede, hvorfor dette led inkluderer det skatteskjold, som er omtalt i opgavens afsnit 7.3.

Det samlede led i formlen ($R_D * (1-T_C)$) vil altså være et udtryk for, at der er tale om et afkastkrav efter skat og efter udnyttelse af skatteskjoldet.

Ovenstående kan illustreres ved et simplificeret eksempel, som følger straks nedenfor.

Lad os antage, at vi har et selskab, som optager et lån på 1 mio. kr. til en rente på 10 procent pro anno. Selskabsskattesatsen er 22 procent og er dermed lig den danske selskabsskattesats. Samlet vil dette give en rentebetaling på 100.000 kr. om året. Dette beløb er fradragsberettiget jf. SL § 6, litra e, så de 100.000 kr. i renter reducerer selskabets skattebetaling med $0,22 * 100.000 \text{ kr.} = 22.000 \text{ kr.}$ Den samlede rentebetaling efter skat vil dermed blive reduceret til $100.000 - 22.000 = 78.000 \text{ kr.}$ Renten efter skat kan altså opgøres til $78.000 / 1.000.000 * 100 = 7,8 \text{ procent.}$

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at rentesatsen efter skat vil være lig rentesatsen før skat multipliceret med 1 minus selskabsskattesatsen.

I henhold til ovenstående kan fremmedkapitalens afkastkrav altså skrives som $R_D * (1-T_C)$, og heri ligger værdien af skatteskjoldet, som på den måde må antages at have en betydning for de samlede gennemsnitlige kapitalomkostninger.

Hvis vi vender tilbage til den egentlige betydning af et selskabs WACC, illustrerer den altså nogle væsentlige ting: 1) Det afkast et selskab skal tjene på deres eksisterende aktiver for at bibeholde værdien af deres egenkapital, 2) Det afkast, som påkræves for selskabet ved at investere i projekter,

der har samme risiko som allerede eksisterende og sammenlignelige projekter, og 3) Det afkast, som investorer som minimum vil kræve, såfremt de vælger at investere i det pågældende selskab.²⁷²

I ovenstående kunne det ses, at det rentefradrag, som tilgår selskaberne, bidrager til at holde WACC'en nede og dermed afkastkravene i forhold til investeringer. En begrænsning i adgangen til rentefradrag må derfor antages at have en negativ effekt på skatteskjoldet, og dermed affødes den afledte effekt, at et selskabs WACC forhøjes. Den direkte konsekvens heraf vil være en forhøjelse af det samlede afkastkrav, hvorfor investeringer samlet set skal give et højere afkast, førend selskaber vælger at foretage disse investeringer. Fra investorenes synspunkt vil afkastkravet ligeledes blive skærpet, hvilket kan medføre, at investeringen kan synes for risikofyldt og dermed aldrig bliver til noget.

I forlængelse af ovenstående synes det væsentligt at nævne, at man ved anvendelsen af WACC skal være opmærksom på, at formlen akkumulerer risiko over tid, hvorfor det er sandsynligt, at andre ville foretrække andre metoder, som forholder sig til risikoen med det samme, og herefter udgår den.

8.3.2 - En parallel til kapitalstruktur

I afsnit 7.6 diskutererede vi de incitament, som rentefradragsbegrænsningsreglerne skaber i forhold til selskabers kapitalstruktur. Grundlæggende fandtes det, at der skabes et incitament til at lade sig finansiere gennem egenkapital fremfor fremmedkapital. I forlængelse af analysen vedrørende konsekvensen af rentefradragsbegrænsningsreglerne i forhold til et selskabs WACC er det interessant at binde dette sammen med kapitalstruktur. WACC'en fortæller os, at et selskabs samlede kapitalomkostninger er et vægtet gennemsnit af omkostninger fra de forskellige komponenter, som indgår i selskabets kapitalstruktur. I ovenstående gennemgang af skatteskjoldets betydning for et selskabs WACC forholdt vi os ikke til, hvorledes kapitalstrukturen var indrettet. Det må dog antages, at der kan drages en vigtig parallel mellem WACC'en og forholdet mellem egenkapital og fremmedkapital i et selskabs kapitalstruktur. En af grundene til at studere et selskabs WACC er, at værdien af selskabet maksimeres i takt med, at WACC'en minimeres. Dette understøttes af det faktum, at WACC'en udgør den passende diskonteringsfaktor for et selskabs samlede cash-flow. Værdi og diskonteringsfaktor er modsatrettede, så går WACC'en ned, vil

²⁷² David Hillier m.fl., *Fundamentals of corporate finance* (2017), s. 358

selskabets værdi stige og vice versa.²⁷³ Det er påvist ovenfor, hvordan en svækkelse af skatteskjoldet får WACC'en til at stige, og dette kan skabe incitament til at ændre, hvorledes kapitalstrukturen er sammensat, til fordel for mere egenkapitalfinansiering. Hvis en ændring i kapitalstrukturen resulterer i et fald i WACC'en, så må det antages, at den nye kapitalstruktur er tættere på at være optimal end den gamle. Denne sammenhæng understøtter, hvad fremstillingen tidligere konkluderede – at rentefradragsbegrænsningsregler skaber et teoretisk incitament til at finansiere sig gennem egenkapital.

8.4 - Opsamling

Kapitlet indledtes med et udsagn fra FSR, som overordnet anførte, at en skærpelse af adgangen til fradrag for renter ville være til skade for fremtidige investeringer. Svaret til udsagnet er grundlæggende bekræftende, men der findes nuancer, der gør, at svaret ikke er så lige til. Begrænsningen i adgangen til fradrag for renter spiller en negativ rolle i forhold til investeringers lokalisering og omfang, men det er under forudsætning af, at investeringerne finansieres gennem fremmedkapital, og der skal være en skattepligtig indkomst at fradrage i.

I analysen af WACC fandtes det, at en forringelse af selskabers skatteskjold medfører en forøgelse af WACC. Hvilket samlet set vil påvirke incitamentet til at investere i det pågældende selskab negativt. Det samme gør sig gældende for investeringer foretaget af selskabet selv.

²⁷³ David Hiller m.fl., *Fundamentals of corporate finance* (2017), s. 409

Kapitel 9 – Alternative skatteregimer

Indledning

Det står efterhånden klart, at forskellige kilder til kapital i et selskab behandles forskelligt. Ved at indrømme fradrag for renteudgifter til gæld gives selskaber et incitament til at finansiere deres investeringer ved hjælp af netop gæld fremfor egenkapital. Når et tilsvarende fradrag ikke indrømmes for den del af selskabets kapital, der er dets egen, bliver denne forskel afgørende og styrende for selskabers valg af kapitalstruktur.

Tidligere skatteminister Kristian Jensen udtalte i forbindelse med svar på et spørgsmål vedrørende forslaget til de danske rentefradragsbegrænsningsregler:

”(...) vil reducere skattesystemets betydning for investeringsbeslutningen og vil derfor samfundsøkonomisk set alt andet lige være fordelagtigt.”²⁷⁴

Dermed menes, at staten og statens skattesystem ikke bør have nogen indvirkning på, hvordan selskaber finansierer deres investeringer. Dette vil ifølge Kristian Jensen være direkte ufordelagtigt.

Men som den øverste passage påpeger, influerer forskellige skattesystemer på selskabers investeringsbeslutninger ved netop at yde skattefordele ved nogle fremfor andre finansieringsmuligheder. Samtidig betyder den forskellige behandling også, at der for selskaber skabes incitament til at skatteplanlægge. Som tidligere nævnt er dette et problem, man forsøger at imødegå ved blandt andet at indføre lovgivning som ATA-direktivet.

For at undgå denne indflydelse fra staten og skævvridning i finansieringskilder, som får betydning for selskabernes investeringsbeslutninger og skaber incitamenter til at skatteplanlægge, må det forsøges at neutralisere forholdet mellem dem. Dette kan blandt andet gøres, i form af at alle fordele fjernes helt, eller de kan neutraliseres, ved at der ydes en form for fradrag, uagtet om selskabet finansierer sig med egen- eller fremmedkapital.

I dette kapitel vil der blive set nærmere på teorier om alternative skattesystemer, herunder *Comprehensive Business Income Tax*, *Allowance for Corporate Equity* og *Cash-Flow Taxation* som

²⁷⁴ Skatteministerens svar på spørgsmål 207 fra bilag 8 til L 213 2006-07

alle er skatteregimer, der forsøger at gøre op med forholdet, hvor gæld behandles mere fordelagtigt end egenkapital.

Fælles for dem alle er målet, neutralisering af forholdet som ovenfor nævnt, men måden hvorpå løsningen findes, varierer fra teori til teori.

9.1 Cash-Flow Taxation (CFT)

Cash-Flow Taxation, også kaldet Corporate Cash-Flow Taxation (CCFT), i det følgende blot CFT, er som navnet antyder en skattebase opgjort ud fra et selskabets pengestrømme. Det er en tankegang indenfor et felt, hvor mange forfattere har ydet deres bidrag. En af disse er James Edward Meade.²⁷⁵

James Edward Meade var formand for komiteen efter hans navn, *The Meade Committee*, som var nedsat af instituttet for fiskale studier i Storbritannien tilbage i 1970'erne.²⁷⁶

Ifølge Meade-komiteens rapport fra 1978 findes der tre typer CFT²⁷⁷, og selvom rapporten efterhånden er af ældre dato, er CFT ikke desto mindre til stadighed et aktuelt og interessant emne, når der tales skatteregimer.

En grundlæggende tanke bag CFT er, at skattebasen skal udgøres af selskabets investeringers overskudsgivende afkast. Dette skal forstås således, at det er de indtægter, som investeringerne genererer, der rækker udover investeringernes egne omkostninger, overskuddet, som danner grundlag for selskabernes skattebase.²⁷⁸

De tre typer af CFT følger under hver deres overskrift nedenfor.

9.1.1 R-based CFT

I den R-baserede CFT udgøres skattebasen af de reelle (R) netto indgående pengestrømme i selskabet.²⁷⁹ Det vil sige de indgående pengestrømme, der relaterer sig til selskabets reelle aktiviteter og drift, fratrasket de udgående pengestrømme, der ligeledes relaterer sig til selskabets reelle aktiviteter og drift.

²⁷⁵ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 638-641

²⁷⁶ www.nobelprize.org - Biografi

²⁷⁷ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 641

²⁷⁸ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 29

²⁷⁹ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 23

De indgående pengestrømme stammer fra:

- 1) Indkomst fra salg af produkter
- 2) Indkomst fra salg af ydelser
- 3) Indkomst fra salg af anlægsaktiver eller beholdning.

De udgående pengestrømme stammer fra:

- 1) Udgifter til indkøb af materialer
- 2) Udgifter til løn
- 3) Udgifter til indkøb af produkter, serviceydelser, anlægsaktiver og beholdning fra andre, som indgår i selskabets aktivitet.

Under CFT omkostningsføres investeringer fra selskabernes side såsom investeringer i anlægsaktiver straks. Det vil sige, at nye investeringer ikke afskrives over en årrække, men med det samme rykker ved selskabets skattebase i retning af at minimere denne.²⁸⁰ Dette er en 100 procent afskrivning af investeringen i købsåret.²⁸¹

9.1.2 RF-based CFT

I den RF-baserede CFT udgøres selskabets skattebase af R-basen med tillæg af selskabets finansielle pengestrømme. Dermed er skattebasen samlet set pengestrømme fra selskabets reelle aktiviteter (R) og selskabets finansielle aktiviteter (F).²⁸²

I den RF-baserede CFT ekskluderes selskabets finansielle pengestrømme ikke længere, hvilket er tilfældet i den R-baserede CFT. De finansielle pengestrømme får følgende betydning for selskabets skattebase:²⁸³

- 1) Renter betalt
- 2) Tilbagebetaling af lån
- 3) Beløb udlånt til andre

Disse er alle finansielle pengestrømme, der flyder ud af selskabet og derfor er med til at formindske selskabets skattebase.

²⁸⁰ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 25

²⁸¹ Mervyn A. King, *The Cash Flow Corporate Income Tax*, s. 380

²⁸² Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 641

²⁸³ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 25

- 1) Rentebetalinger modtaget
- 2) Modtagne lån
- 3) Beløb modtaget i forbindelse med tilbagebetaling af lån.

Disse er finansielle pengestrømme, som tilflyder selskabet og derfor bidrager til at øge selskabets skattebase.

Den RF-baserede CFT kan dermed udtrykkes ved, at summen af samtlige indgående pengestrømme fra R og F fratrasket summen af samtlige udgående pengestrømme fra R og F giver RF-basen:²⁸⁴

$$RF = (R \text{ pengestrømme ind} + F \text{ pengestrømme ind}) - (R \text{ pengestrømme ud} + F \text{ pengestrømme ud})$$

Ligesom i den R-baserede CFT omkostningsføres investeringer med det samme, og forskellen på de to baser er derfor kun selskabets finansielle aktiviteter.

9.1.3 S-based CFT

Den S-baserede CFT adskiller sig en del fra de to foregående, henholdsvis den R-baserede og den RF-baserede CFT.

Den S-baserede CFT beskatter ikke selskabets skattebase, så længe den stadig er inde i selskabet. I stedet foretages beskatningen, når pengene forlader selskabet, eksempelvis ved udlodning til aktionærerne.

Aktionærernes bidrag til selskabets egenkapital kan fratrækkes skattebasen, og således kan S-basen for selskabet udtrykkes:²⁸⁵

$$S = (\text{udbytte udbetalt} + \text{tilbagekøbte aktier}) - \text{udstedelse af nye aktier.}$$

²⁸⁴ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 641

²⁸⁵ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 641

9.1.4 Over grænser

Udover de tre ovenfor nævnte typer af CFT findes der yderligere to forslag til modeller for, hvordan den enkelte type skal fungere. Her sondres mellem *source- and residence-based* (kilde-/bopælsbaseret) CFT og *destination-based* (destinationsbaseret) CFT²⁸⁶ også kaldet DBCFT.

Den første model lader beskatningshjemlen afhænge af, hvor selskabet hører hjemme, mens den anden model, DBCFT, giver beskatningsretten til den stat, hvori selskabets produkt faktisk forbruges.²⁸⁷ Det vil sige, at et produkt kan være produceret i Frankrig af et fransk selskab, men solgt til en forbruger på det tyske marked, og dermed har Tyskland beskatningshjemlen.

9.1.5 Silent partnership

Et CFT-regime kan betragtes som et *silent partnership* mellem det enkelte selskab og staten.²⁸⁸ Dette skal ses i lyset af, at selskaberne som tidligere nævnt under netop CFT-regimet kan fratrække den fulde omkostning af deres nye investering fra skattebasen med det samme. Dermed er det ikke længere udelukkende selskabet, der bærer risikoen for, at investeringen giver et positivt afkast. På denne måde bliver statens indtægt via selskabsskatten i høj grad afhængig af selskabernes succes.²⁸⁹

Risikoen for selskabets investeringers profit deles på denne måde mellem staten og selskabet, ved at selskabets skattebase ved foretagelse af investeringen formindskes, og dette giver selskabet bedre muligheder for at investere. Samtidig bærer staten en risiko for, at selskabets investering måske aldrig bliver profitabel, og dermed vil dette overskud ikke vise sig i selskabets fremtidige skattebase. Det kan siges, at staten finansierer selskabets skattedel af investeringen, og samme del af investeringens afkast vil sidenhen tilfalde staten.²⁹⁰ På denne måde kan staten sidestilles med en investor i selskabet, og således kan der tales om et *silent partnership* mellem hver enkelt selskab og staten.

Der er ikke noget revolutionerende i begrebet, da det kendes fra et lineært selskabsskattesystem. I Danmark findes i forvejen et lineært selskabsskattesystem, og overgangen til et CFT-regime bør

²⁸⁶ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 27

²⁸⁷ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 27

²⁸⁸ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 642

²⁸⁹ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 36

²⁹⁰ Mervyn A. King, *The Cash Flow Corporate Income Tax*, s. 388

derfor ikke medføre væsentlig større økonomisk belastning for staten i henhold til begrebet silent partnership.

9.1.6 Skattebasen

Som tidligere nævnt betyder et af hovedtrækkene i CFT-regimet, den umiddelbare omkostningsførelse af investeringer, at selskabets skattebase formindskes. Dette vil formentlig være tilfældet de første år efter et skifte til CFT-regimet. Denne formindskelse af skattebasen og deraf lavere skatteprovenu for staten kan ifølge flere teoretikere opvejes af en tilsvarende højere selskabsskattesats.²⁹¹

Andre teoretikere mener derimod, at en stats selskabsskattesats ikke bør hæves. Dels fordi det ikke er en nødvendighed i bestræbelserne på at indhente skatteprovenu i niveau med det eksisterende regimes,²⁹² og dels fordi det kan være ødelæggende i forhold til aktivitetsniveauet med henblik på selskabers investeringer på sigt.²⁹³ Nogle teoretikere mener endda, at et regimeskifte til CFT kan øge flere staters skatteprovenu uden ændringer i selskabsskattesatsen, fordi mange staters investeringsincitamenter allerede er for generøse og indrømmer for store fradragsmuligheder.²⁹⁴

Med tiden skulle selskabernes mulighed for at reducere deres skattepligtige indkomst på kort sigt ved hjælp af investeringer skabe incitament til flere investeringer. Disse yderligere investeringer vil forhåbentlig på længere sigt være profitable for både selskaberne og staten, og på denne måde bliver skattebasen igen øget på en sund måde.²⁹⁵

9.1.7 Negativt cash-flow

Der kan opstå situationer, hvor selskabers udgifter overstiger deres indtægter og dermed vil resultere i et negativt cash-flow. Såfremt denne situation opstår, er der flere måder at gribe det an på for staterne.

Et selskab kan enten indrømmes refundering af uudnyttede fradrag, eller alternativt kan man lade selskaberne fremføre deres underskud opløftet med en passende rente for at bevare værdien af fradraget.²⁹⁶

²⁹¹ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 646

²⁹² Mervyn A. King, *The Cash Flow Corporate Income Tax*, s. 394

²⁹³ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 644

²⁹⁴ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 647

²⁹⁵ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 37

²⁹⁶ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 644.

I Norge findes der elementer af CFT i oliesektoren. Dette er en branche, hvor der kan gå længe, før udgifter modsvares af indtægter, og lange efterforskninger og undersøgelsesperioder kan resultere i en negativ skattebase. Her løses dette problem ved en refundering af den skatteværdi, som fradrag for efterforsknings- og undersøgelsesomkostningerne indeholder for selskabet.²⁹⁷

I Australien har det tidligere været set, at der fandtes det samme problem for minedriften. De løste vanskelighederne efter den anden nævnte model, hvori selskaberne gives tilladelse til at fremføre underskud, opløftet med en passende rente, til fradrag i senere års positive indkomst.²⁹⁸

Ovenstående er eksempler på, hvordan problemstillingen med negativ skattebase i Danmark kan imødegås. Dog må det også erkendes af nærværende fremstillings forfattere, at ressourceudvindingseksemplerne ovenfor er meget specifikke, og at den samme løsning ikke nødvendigvis vil fungere i andre brancher, men kan tjene som bidrag til hvordan en løsning kunne indrettes.

9.1.8 Investeringsincitamentet

selskabers investeringsincitamenter er i høj grad styret af den marginale effektive selskabsskattesats/beskatning.²⁹⁹ Dette parameter måler den skat, selskabet betaler af investeringsafkastet, i forhold til investeringens afkast før skat.

Da CFT-regimet kun beskatter profit af selskabers investeringer med den formelle selskabsskattesats (i Danmark 22 procent), og det udelukkende er dette, der udgør skattebasen, er der ingen marginal effektiv beskatning.

Det betyder, at CFT-regimet tilbyder selskaberne det fulde fradrag med det samme ved investeringen og kun beskatter overskuddet, investeringen genererer.³⁰⁰ På denne måde influerer statens selskabsskattesats ikke på selskabets valg af investeringer.³⁰¹ Denne beslutning lader sig i stedet styre af andre faktorer.

²⁹⁷ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 137.

²⁹⁸ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 108.

²⁹⁹ Se afsnit 8.2

³⁰⁰ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 29

³⁰¹ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 643

9.1.9 Behandling af gæld og egenkapital

Under det almindeligt kendte skatteregime, dvs. det regime, fremstillingen har behandlet frem til indeværende afsnit, er det konstateret, at gæld behandles med flere skattefordele end egenkapital.³⁰²

Det betyder, at selskaber under det almindelige regime gives incitament til at finansiere deres investeringer ved hjælp af gæld fremfor egenkapital, da renteudgifterne, gælden bærer, kan fradrages i den skattepligtige indkomst.

I kontrast til ovenstående giver CFT-regimet ikke fradrag for renter. Derudover udgøres skattebasen som bekendt af selskabets investeringsoverskud, og dette er uafhængigt af, om investeringen er finansieret med gæld eller egenkapital.³⁰³ Derfor forringes attraktiviteten ved gældsfinansiering af investeringer i selskabet.³⁰⁴

På denne måde skabes der neutralitet mellem gæld og egenkapital under CFT-regimet, og på den baggrund forventes det, at selskaber vil sigte mod en lavere gearing og en styrkelse af deres kapitalstruktur.³⁰⁵ Bevæggrundene for, at selskabet skal geare sig, findes som udgangspunkt ikke længere i den skattemæssige behandling af dens kapital.

9.1.10 Inflation

Endnu en fordel ved den fulde afskrivning i samme skatteperiode, som investeringens omkostning er afholdt, er, at man på denne måde gør skattebasen og selskabers aktiver uafhængige og ufølsomme overfor inflation.³⁰⁶

9.1.11 Vanskeligheder ved implementering

Ved implementeringen af et CFT-regime vil der formentlig være forskellige vanskeligheder, som skal behandles og iagttages nøje.

³⁰² Se afsnit 2.5

³⁰³ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 29

³⁰⁴ Mervyn A. King, *The Cash Flow Corporate Income Tax*, s. 384

³⁰⁵ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 30

³⁰⁶ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 30

Tidligere foretagne investeringer – af selskaber, som ved overgangen til det nye skatteregime rammes. Mange selskaber vil have mange afskrivningsberettigede aktiver, som er investeret under det tidligere skatteregime.³⁰⁷

Løsninger på investeringer som ovenfor nævnte, der går forud for implementeringen af CFT-regimet, kan være:

- 1) Den resterende værdi af det afskrivningsberettigede aktiv tillades fuld omkostningsførelse øjeblikkeligt for på den måde at behandle denne investering som alle fremtidige.
- 2) En ”grandfathering clause”, som også er nævnt i tidligere kapitel vedrørende ATA-direktivets artikel 4. Her foreslås det, at det nye regimes regler kun gælder for investeringer foretaget fra implementeringsdatoen, mens tidligere investeringer følger det gamle regelsæt. I denne situation vil staten i en overgangsfase skulle holde to skatteregimer kørende parallelt løbende, og dette kan blive en udfordring.

Såfremt der skiftes direkte fra et skatteregime med fradrag for renter til et skatteregime uden fradrag for renter, og de gearede selskaber ikke hjælpes gennem overgangen ved en af mulighederne ovenfor, kan det få konsekvenser for et gearret selskab. Højt gearede selskaber ville i denne situation muligvis kigge direkte ind i en konkurs.

Selskabets forventningers indvirkning – kan få betydning for skatteprovenuet i en periode.

Med dette menes der, at fra staten beslutter sig for at overgå fra det tidligere skatteregime til CFT og offentliggøre dette, bør der ikke gå for lang tid frem til den faktiske implementering. I den mellemliggende periode mellem offentliggørelsen og den faktiske implementering risikerer staten, at selskabers ellers planlagte investeringer udskydes.³⁰⁸ Det skyldes, at selskaberne kan spekulere i, hvornår det vil være mest gunstigt for dem at investere, og incitamentet til at investere bør være størst under CFT-regimet. Dette skyldes den tidligere nævnte mulighed for 100 procent afskrivning af investeringen i indeværende skatteperiode. Med det in mente kan staten sende selskaber og sig selv i et investeringslimbo frem til det nye regimes ikrafttræden.

³⁰⁷ Taxation Paper EY & EU, *Experiences with cash-flow taxation and prospects* (May 2015), s. 36

³⁰⁸ Parthasarathi Shome og Christian Schutte, *Cash-Flow Tax*, s. 645

9.2 ACE

I mange skattesystemer kan selskabers renteudgifter fradrages i den skattepligtige indkomst. Udover at dette betyder, at selskabsskatten i princippet kun hviler på afkastet af selskabernes egenkapital,³⁰⁹ skaber det også en forvridding i de incitamenter, som selskaber har til at finansiere sig, da selskabsskatten tilskynder selskaber til at finansiere sig med gæld. Forvriddingen af incitamenterne til at finansiere sig med gæld i forhold til egenkapital har flere implikationer. En af disse er, at det fører til høj gearing i erhvervssektoren, hvilket kan føre til mange konkurser med høje konkursomkostninger. Høje gældskvoter gør også selskaberne sårbare overfor udsving i blandt andet samfundsøkonomien.³¹⁰ Samtidig skaber forskellen på behandlingen af gæld og egenkapital også incitamenter for skatteplanlægning, da man kan drage en økonomisk fordel af at skabe gæld i et land, som har fradrag for renter og høj selskabsskattesats, og flytte indkomsten fra dette land til et land, hvor selskabsskattesatsen er lav. Set fra et investeringsperspektiv regnes selskabsskatten for at være en af de mest væksthæmmende skatter.³¹¹ Dette skyldes blandt andet fradraget for renteudgifter, og den forvridding dette skaber, da blandt andet selskaber, som ønsker at iværksætte innovation, som er risikabel, men samtidig er produktivitetsfremmende, har brug for risikovillig egenkapital, hvilket der ikke er tilskyndelse til via selskabsskatten. Forvriddingen af incitamenterne er især væksthæmmende i et land som Danmark, hvor blandt andet investeringer nemt kan flyttes på tværs af landegrænser. Dette gør også, at investeringer er følsomme overfor landenes effektive selskabsbeskatning.³¹²

En måde, hvorpå skatteplanlægning kan undgås, er, at fjerne forskelsbehandlingen mellem fremmedkapital og egenkapital. Dette kan gøres ved at give selskaber ret til fradrag for egenkapital. En sådan metode kaldes ACE, hvilket står for ”Allowance for Corporate Equity”.³¹³ Ved denne metode giver man selskaber ret til at fradrage en beregnet normal forrentning af deres egenkapital. Ved denne metode fjernes incitamentet til at arbejde med fremmedkapital fremfor egenkapital. Skattesystemet bliver altså neutralt overfor finansieringsformer, og asymmetrien fjernes. Virkningen af kapitalstrukturer bliver altså neutraliseret.³¹⁴ Udover de ikke diskriminerende fordele ved ACE kan der nævnes flere. En af disse fordele er blandt andet, at ACE ikke har særlig

³⁰⁹ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 30

³¹⁰ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 4

³¹¹ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 24

³¹² Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 3

³¹³ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³¹⁴ De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 12

påvirkning på investeringsadfærden. ACE er altså neutral i forhold til selskabers marginale investeringer, da den på sin vis fjerner skatten på disse investeringer.³¹⁵ Sagt på en anden måde vil ACE eliminere den forvriddning, der er af selskabers realinvesteringer.³¹⁶ Ved marginale investeringer menes investeringer, der kun lige nøjagtigt giver afkast, som svarer til en normal markedsmæssig forrentning.³¹⁷ Den marginale effektive selskabsskattesats er altså nul, hvilket skaber incitament til større investeringer.³¹⁸

Der er dog også ulemper ved at indføre ACE. En af disse er, at selskabsskattebasen bliver udhulet, da der kun vil blive betalt selskabsskat af den profit, som er større end normalforrentningen.³¹⁹ En måde til at kompensere for dette er at hæve selskabsskattesatsen.³²⁰ Dette kan dog have konsekvenser i forhold til multinationale selskaber, der så vil have incitament til at placere deres overskud i et andet land, hvor selskabsskattesatsen er lavere. Hvis ACE finansieres ved at hæve selskabsskattesatsen, vil skatteplanlægning altså stadigvæk finde sted. En ensartet implementering af ACE i hele EU vil dog være en måde, hvorpå der ville kunne gøres op med dette.

9.2.1 ACE i Belgien

En version af ACE anvendes allerede i Belgien. De indførte et ACE-skattesystem i 2006³²¹ kaldet *Notional Interest Deduction* (NID).³²² Her tillader man fradrag for egenkapitalens værdi. Beløbet, som kan fradrages i den skattepligtige indkomst, beregnes ved at tage fiktiv nominel rente og gange den med egenkapitalen³²³. Deraf navnet *Notional Interest Deduction*. Den fiktive rente er beregnet på baggrund af en gennemsnitlig rente på en 10-årig statsobligation.³²⁴ Der er dog indsat nogle grænser i forhold til, hvor høj renten kan være. For store selskaber kan renten højst blive 3 procent. For små og mellemstore selskaber kan renten højst blive 3,5 procent.³²⁵ Egenkapitalen som renten, eller godtgørelsen som det egentlig er, udregnes af, er den bogførte værdi af nettoegenkapitalen.³²⁶

³¹⁵ De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 10

³¹⁶ Notat Finansministeriet "BNP-virkning ved ACE" 2017

³¹⁷ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³¹⁸ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³¹⁹ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³²⁰ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³²¹ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 7

³²² <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³²³ <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³²⁴ "Investorvinkel på det danske skattesystem" – Copenhagen Economics, 2013, s. 16

³²⁵ <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³²⁶ "Investorvinkel på det danske skattesystem" – Copenhagen Economics, 2013. s. 16

Der er ikke noget krav om, at selskaber skal investere i materielle eller immaterielle aktiver for at drage nytte af fradraget.³²⁷

Det har vist sig, at introduktionen af NID og altså ACE-metoden har været en effektiv måde til at reducere det gap, der har været vedrørende den forskellige skatteretlige behandling af gæld og egenkapital. Dette kan blandt andet ses på de belgiske selskabers gældskvote, som er faldet mellem 2 og 7 procent efter indførslen af NID.³²⁸ NID har altså ført til mere afbalancerede finansielle strukturer i selskaberne i Belgien.³²⁹ Og med en indførsel i 2006 har det også været en god timing i forhold til finanskrisen, hvor NID var med til at forbedre de belgiske selskabers modstandskraft i forhold til krisen.³³⁰ NID har også ført til et fald i den effektive marginale skattesats på investeringer finansieret af egenkapital.^{331 332}

Brugen af ACE og indførslen af NID har også gjort, at Belgien er blevet et mere attraktivt sted for selskaber at investere.^{333 334} Der blev i 2012 gennemført en undersøgelse blandt selskaber i Belgien. Her sagde 80 procent af de medvirkende selskaber, at NID var vigtigt for deres forretning i Belgien.³³⁵

NID har dog også ført til en reduktion i udbyttet fra selskabsskatten i Belgien. I 2008 blev det godtgjort, at NID havde reduceret udbyttet fra selskabsskatten med mere end 10 procent.³³⁶ Men som tidligere nævnt har NID også gjort Belgien mere attraktiv for selskaber, hvilket har sekundære effekter i form af lønninger, flere jobs mv. I 2013 blev det estimeret, at NID ville skabe en indtjening på 256 mio. euro på baggrund af den kapitalforhøjelse, NID skabte.³³⁷ Samtidig mente man, at også indførslen af NID havde skabt mere end 4.000 nye jobs, fordi noget af det skattemæssige pres, som selskaberne var under, blev fjernet.³³⁸

³²⁷ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 7

³²⁸ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³²⁹ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 16

³³⁰ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 17

³³¹ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 15

³³² <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³³³ Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems, s. 16

³³⁴ <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³³⁵ <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³³⁶ "Investorvinkel på det danske skattesystem" – Copenhagen Economics, 2013, s. 16

³³⁷ <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

³³⁸ <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - læst 21.04.2017

9.2.2 ACE i Danmark

Det er også i Danmark blevet diskuteret, om ACE-metoden skal indføres. Dette har mundet ud i en rapport fra Produktivitetskommissionen, der anbefaler, at der skal nedsættes et udvalg, der skal vurdere, om der skal indføres ACE i Danmark. Venstreregeringen foreslog også i forbindelse med deres ”DK2025 - Et stærkere Danmark” at indføre ACE.³³⁹

Indførsel af ACE i Danmark vil betyde, at det danske skattesystem bliver neutralt overfor valg af finansieringsform. Som tidligere nævnt vil skattesystemet heller ikke have nogen negativ indvirkning på investeringer. Dette vil betyde, at multinationale selskaber, som anvender egenkapitalfinansiering, og deres investeringer vil trækkes til Danmark.³⁴⁰ Flere investeringer i Danmark vil påvirke BNP’et positivt. Ved indførsel af ACE vil Danmark altså få et skattesystem, som er mere konkurrencedygtigt, da der gives fradrag for finansiering både ved gæld og ved egenkapital.

I den daværende Venstreregerings forslag, blev det foreslået at ACE blev indført gradvist, og kun omhandlede ny egenkapital.³⁴¹ Samtidig fastslog de, at det fradrag, som ACE afstedkommer, ACE-fradraget, beregnes som en procentsats gange med ACE-grundlaget. ACE-grundlaget er forøgelsen af selskabets skattemæssige egenkapital.³⁴² Et selskabs skattemæssige egenkapital beregnes som den skattemæssige værdi af selskabets aktiver, fratrukket selskabets forpligtelser.³⁴³ Procentsatsen, som anvendes, vil blive fastsat med udgangspunkt i den gennemsnitlige rente for danske selskabers lån med op til to års løbetid.³⁴⁴ Der vil blive lagt en maksgrænse for procentsatsen på 3 procent.³⁴⁵ Indførsel af ACE vurderes til at have den betydning, at investeringerne i Danmark vil blive øget markant frem mod 2025.³⁴⁶

Det må vurderes, at Venstre med deres forslag omkring ACE har investeringer og skabelse af et konkurrencedygtigt skattesystem for øje mere end at undgå skatteplanlægning.

Som tidligere nævnt er en af de umiddelbare ulemper ved ACE, at selskabsskattebasen bliver udhulet. Dette vil også gøre sig gældende ved en indførsel i Danmark, da selskabsskattebasen alene

³³⁹ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴⁰ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴¹ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴² Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴³ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴⁴ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴⁵ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 1

³⁴⁶ Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” 2017, s. 2

vil bestå af den rene profit, som altså ligger over normalforrentningen.³⁴⁷ For at dæmme op for denne udhuling vil Danmark blive nødt til at hæve den formelle selskabsskattesats, hvilket som tidligere nævnt også har sine ulemper blandt andet i forhold til multinationale selskaber og skatteplanlægning, da de vil have incitament, til at flytte deres skattepligtige overskud til lande, hvor den formelle selskabsskattesats er lavere. Ved kun at give fradrag for egenkapital som er blevet skabt efter ACE-metodens indførelse, kan statens provenutab dog mindskes, hvilket også mindsker udhulingen af selskabsskattebasen.³⁴⁸

9.2.3 - ACE er bygget på noget kunstigt

Selvom ACE fjerner forvriddningen mellem gæld og egenkapital, har det også sine brister. ACE's fundament er, som nævnt, at der gives fradrag for egenkapital. Dette fradrag udregnes på baggrund af en beregnet normalforrentning. I Belgien, hvor NID er i brug, blev det beregnet på baggrund af en gennemsnitlig rente på en 10-årig statsobligation. Fradraget bliver altså udregnet på baggrund af noget "kunstigt" og ikke en reel pengestrøm, som det er tilfældet med rentefradraget, hvor der sker en rentebetaling. Dette kunne løses ved, at i stedet for at der gives fradrag for en normalforrentning, gives der fradrag for udbyttebetaling. Dette er en reel, naturlig pengestrøm, som er afkast fra egenkapitalen. Selskabet ville altså kunne fradrage udbyttebetalinger og rentebetalinger i den skattepligtige indkomst. Dette vil stadigvæk fjerne forvriddning mellem gæld og egenkapital og vil samtidig også give fradrag for noget reelt i stedet for en kunstig normalforrentning.

9.3 CBIT

En anden måde, hvorpå man kan fjerne forvriddningen og skabe ligestilling mellem gæld og egenkapital og derved undgå skatteplanlægning, er CBIT-metoden. CBIT står for "Comprehensive Business Income Tax". CBIT er oprindelig udviklet som et forslag fra det amerikanske skatteministerium.³⁴⁹ Hele grundstenen bag CBIT er, at man ophæver selskabers ret til at få fradrag i den skattepligtige indkomst for deres renteudgifter.³⁵⁰ Fordelen ved CBIT er, at der bliver skabt fuldstændig neutralitet mellem finansieringsformer.

³⁴⁷ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³⁴⁸ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 25

³⁴⁹ De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 16

³⁵⁰ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 24

Indførsel af CBIT vil også medføre, at selskabsskattebasen og selskabsskatteprovenuets bliver væsentlig større, da et fradrag helt fjernes.³⁵¹ Det vil betyde, at man som land kan nedsætte selskabsskattesatsen betydeligt og stadigvæk bevare det samme selskabsskatteprovenu. En nedsættelse af selskabsskattesatsen gør landet mere attraktivt for multinationale selskaber og vil medføre, at de multinationale selskaber ikke har noget incitament til at flytte deres skattepligtige overskud ud af landet. I forhold til skatteplanlægning vil CBIT have en relativt betydelig virkning, hvis alle lande i EU indfører metoden i deres skattesystem. Multinationale selskaber vil på denne måde ikke have incitament til at planlægge deres skat på en måde, der er mere gunstig, da der ikke er noget fradrag i nogen EU-lande. Dette forudsætter dog, at EU-landenes selskabsskattesats er på det samme niveau, da forskellige selskabsskattesatser vil skabe incitamenter til skatteplanlægning og udflytning af overskud til lavskattelande. CBIT har altså kun en effekt i forhold modvirkning af skatteplanlægning, hvis alle lande indfører det, og de har den samme selskabsskattesats.³⁵²

En af ulemperne ved CBIT er, at bortfald af fradraget for renteudgifter vil føre til øgede kapitalomkostninger ved finansiering med gæld og vil skabe betydelige problemer for selskaber, som har meget gæld og høj gearing.³⁵³ Det vil betyde, at flere investeringer ikke vil være profitable, og CBIT vil altså have en negativ indvirkning på investeringer finansieret med gæld, modsat ACE. Dog vil en nedsættelse af selskabssatsen i forbindelse med CBIT medføre, at kapitalomkostningerne på egenkapitalfinansierede investeringer bliver mindre, hvilket kan føre til flere investeringer finansieret med egenkapital.³⁵⁴ Det må dog forventes, at ved indførsel af CBIT vil fordelene, som selskaberne har ved en nedsættelse af selskabsskattesatsen, opveje de øgede kapitalomkostninger.³⁵⁵

9.3.1 Amerikanske forslag til CBIT

På nuværende tidspunkt findes der ingen skattesystemer, hvor der er indført en fuld CBIT-metode. Det er derfor svært at finde ud af, hvordan et sådant system ville fungere i praksis.

I det oprindelige forslag omkring CBIT fra 1992 udviklet af det amerikanske skatteministerium blev der foretaget en sondring mellem CBIT-entities og non-CBIT-entities. De fleste selskaber er CBIT-entities, og kun små selskaber vil være non-CBIT-entities.³⁵⁶

³⁵¹ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 24

³⁵² De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 17

³⁵³ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 24

³⁵⁴ De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 16

³⁵⁵ De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 16

³⁵⁶ De Mooij, Devereux, *Alternative systems of Business Tax in Europe, An applied analysis of ACE and CBIT reforms*, s. 16

9.3.2 CBIT i Danmark

Produktivitetskommissionen i Danmark har også undersøgt CBIT som en mulighed som reform af den danske selskabsbeskatning. Her kom man frem til, at hvis CBIT skulle indføres, ville det være nødvendigt at ændre i reglerne, måske ligefrem afskaffe reglerne, vedrørende beskatning af renteindtægter og indtægter fra aktier hos personlige skatteydere.³⁵⁷ Dette ville være nødvendigt for at undgå dobbeltbeskatning, da den indkomst, som ligger bag de nævnte indtægter, allerede beskattes i selskabet. For at bevare symmetrien i det danske skattesystem vil dette betyde, at rentefradraget for personlige skatteydere også skal afskaffes.³⁵⁸

9.4 Opsamling

Der er i ovenstående kapitel blevet redegjort for tre forskellige skattesystemer, som eliminerer den skattemæssige forvridning mellem gæld og egenkapital.

Ved ACE-metoden sidestilles finansiering ved egenkapital med finansiering med gæld, ved at der gives fradrag i egenkapitalen.

CBIT-metoden fjerner fradrag for renteudgifter og sidestiller på den måde egenkapital og gæld og fjerner forskellene fuldstændigt.

CFT-metoden kan opgøres efter flere forskellige modeller, men hovedtrækkene er, at skattebasen opgøres efter selskabets cash flow.

Fælles for CBIT og CFT er, at selskaberne under disse to skattesystemer ikke kan fradrage deres renteudgifter. På den måde forsøges det at gøre forholdet mellem gæld og egenkapital neutralt. Med henblik på fradrag for renteudgifter lader ACE forvridningsproblemet mellem egenfinansiering og fremmedfinansiering neutralisere ved at indrømme fradrag for selskabers egenkapital.

I forhold til investeringsincitamenter giver både ACE og CFT yderligere incitament for selskaber til at investere. Under ACE-metoden, som indrømmer fradrag for både egenkapital og renteudgifter, vil den marginale effektive selskabsskattesats af selskabernes investeringer blive nul procent. Den samme marginale effektive selskabsskattesats gør sig gældende under CFT-metoden, hvor staten og

³⁵⁷ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 24

³⁵⁸ Produktivitetskommissionen, Baggrundsrapport om skat, 2014, s. 24

selskaberne indgår i partnerskaber og begge bærer en del af risikoen, mens kun investeringens overskud beskattes.

Mens CBIT-metoden med det samme vil have en positiv indvirkning på selskabsskatteprovenuet, da selskaberne indrømmes færre fradrag, vil ACE-metoden have den modsatte effekt, og CFT-metoden, omend der hersker diskussion mellem forskellige forfattere, må vurderes ligesom ACE-metoden at trække i retning af at have en negativ indvirkning på selskabsskatteprovenuet.

Fælles for både ACE-, CBIT- og CFT-metoderne er, at for at imødegå problemet med skatteplanlægning må der dannes fælles front. Med det menes, at så længe der ikke hersker fuldkommen overensstemmelse mellem alle Den Europæiske Unions medlemsstaters selskabsskattesystemer, vil selskaberne udnytte de arbitragemuligheder, de gives, og skatteplanlægning vil måske blive mere udtalt.

Det vil sige, at såfremt alle medlemsstaterne indførte en CFT-model med en formel selskabsskattesats på 20 procent og i øvrigt ens vilkår, ville der formentlig ikke forekomme skatteplanlægning blandt selskaberne. På samme måde kan det også konkluderes, at den mest udbredte skattemodel (CIT – Corporate Income Tax) lige så vel kunne harmoniseres i forhold til selskabsskattesats, fradrag og yderligere, og så ville der heller ikke være arbitragemuligheder eller incitamenten for selskaberne til at skatteplanlægge. Løsningen på skatteplanlægning er altså en harmonisering og ensartethed i selskabsskattemodellerne over landegrænserne.

De tre alternative modeller, ACE, CBIT og CFT, der har været genstand for undersøgelse i dette kapitel, er dermed ikke nødvendigvis svaret på, hvordan problemet med skatteplanlægning kan løses. De kan dog bidrage til løsningen af en vigtig faktor i skatteplanlægningen hos selskaberne, nemlig forholdet mellem hvordan henholdsvis gæld og egenkapital behandles. For disse tre modeller neutraliserer netop dette forhold. Men en implementering af en eller flere af modellerne på tværs af Den Europæiske Unions 27 medlemsstater med varierende selskabsskattesatser vil stadig danne grobund for skattearbitrage og skatteplanlægning blandt selskaberne.

Økonomisk delkonklusion

Efter arbejdet med den økonomiske del af nærværende fremstilling kan det konkluderes, at Miller og Modiglianis teorem fra 1958 med de sidenhen tilkomne korrektioner i 1963 og 1977 stadig nyder stor tilslutning. Denne tilslutning vedrører dog ikke i så høj grad rigtigheden af de to teoretikers irrelevante teori, da den forudsatte et perfekt marked, men mere det faktum, at situationen er anderledes når en eller flere af de underliggende forudsætninger brister, herunder eksempelvis forudsætningen om, at skatter ikke findes.

Regler, der begrænser selskabers adgang til fradrag for renteudgifter, får betydning for, hvordan deres kapitalstruktur indrettes. Sådanne rentefradragsbegrænsningsregler vil for selskaberne og deres investorer have en negativ effekt på skatteskjoldet. Det omtalte skatteskjold konkluderes at være med til at skabe en ekstra pengestrøm. Selskabets skattebase formindskes, og højere beløb er til rådighed til blandt andet udbetaling til investorer.

I henhold til skatteskjoldet må det yderligere konkluderes, at der skal respekteres et trade-off mellem den ekstra værdi, dette bibringer, og et selskabs eventuelle konkursomkostninger. Selskabers værdi af deres skatteskjold skal være højere end deres eventuelle konkursomkostninger. Teoretisk set er det tilstrækkeligt, at værdiforskellen blot er en enkelt krone.

I forhold til investeringer viste det sig, at rentefradragsbegrænsningsregler har en negativ effekt. Når selskabers muligheder for at fradrage renteudgifter i deres skattepligtige indkomst begrænses, stiger deres vægtede gennemsnitlige kapitalomkostninger (WACC). Des højere den vægtede gennemsnitlige kapitalomkostning er, des højere afkast kræves af investorer, og på den måde forhindres nogle investeringer.

Rentefradragsbegrænsningsregler er dermed ikke uden økonomiske konsekvenser for både selskaber og stater. For selskaberne betyder begrænsningerne i deres muligheder for fradrag af renteudgifter i den skattepligtige indkomst, at deres skatteskjold vil formindskes. Dette vil i nogen grad give selskaberne incitament til at indrette deres kapitalstrukturer med en lavere gældsandel og mere egenkapital. Denne ændring i fordelingen vil gøre selskabernes vægtede gennemsnitlige kapitalomkostning tilsvarende højere og dermed hæve investorenes afkastkrav ved engagement i

nye projekter. Disse højere afkastkrav vil afføde den afledte effekt, at selskaber vil engagere sig i færre investeringer.

For at imødegå problemer vedrørende selskabers skatteplanlægning konkluderes det, at der er flere forskellige måder at indrette skattelovgivningen på. Efter gennemgangen af de forskellige alternative skatteregimer, ACE, CBIT og CFT, kan det konkluderes, at disse kan bidrage til løsningen af skatteplanlægningsproblemstillingen, som er aktuel i EU.

De tre alternative skatteregimer har flere fælles karakteristika, men også hver deres forskellige særpræg. Dog har de alle det til fælles, at de kan bidrage til neutraliseringen af den skattemæssige behandling af henholdsvis gæld og egenkapital hos selskaber. En sådan neutralisering konkluderes af nærværende afhandlings forfattere at være essentiel for løsningen af problemet omhandlende skatteplanlægning.

Skatteplanlægning vurderes at kunne undgås, såfremt behandlingen af selskabers gæld og egenkapital ikke divergerer. Dette konkluderes at kunne løses på forskellige måder, herunder helt at fjerne fradrag, der relaterer sig til selskabernes gæld, som det ses under CBIT og CFT, eller indrømme det samme fradrag for egenkapitalen, som selskaberne får for deres renteudgifter, som det ses under ACE.

Kapitel 10 – Integreret

10.1 - Integreret Indledning

Afhandlingens integrerede afsnit har til formål at udlede, hvilke retspolitiske overvejelser Danmark skal gøre sig ved implementering af ATA-direktivet. Dette er i forhold til det faktum, at direktivet er et minimumsdirektiv og derfor skal opfylde et bestemt minimumsniveau af restriktivitet, men også i forhold til, at man fra Danmarks side har et erhvervsliv, der også skal henses til ved implementeringen af direktivet. Afsnittet vil blandt andet indeholde diskussioner omkring, hvilke overvejelser Danmark skal gøre sig ved en overimplementering, samt hvilke overvejelser de bør gøre sig ved en minimumsimplementering af direktivet. Der vil afslutningsvist i kapitlet gives en anbefaling til hvordan Danmark bør implementere ATA-direktivet.

10.2 Minimumsimplementering af ATA-direktivet

I forbindelse med den forestående implementering af ATA-direktivet bør lovgiver gøre sig en række overvejelser i forhold til, hvordan man ønsker at indrette den kommende lovgivning, så den er EU-konform, men også så den ikke optræder unødigt obstruerende for samfundsøkonomien og dens aktører. Som tidligere konstateret er ATA-direktivet ikke til hinder for, at nationale regler eller øvrige aftalebaserede bestemmelser kan optræde mere restriktivt end indholdet af direktivet. Modsætningsvis er der heller ikke noget til hinder for at implementere direktivet efter den minimumsstandard, som direktivet foreskriver. Nærværende afsnit ønsker netop at iagttage en minimumsimplementering af direktivet.

Som anført i kapitel 2, afsnit 2.3.1 skal man, såfremt man vælger at overimplementere, iagttage foreneligheden med de generelle EU-retlige frihedsrettigheder. Denne bekymring er ikke aktuel, såfremt man vælger at minimumsimplementere direktivet. Henses der til direktivets præambel 16, anføres det således, at:

*”I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. Idet dette direktiv fastsætter et minimumsniveau for beskyttelse af det indre marked, har det udelukkende til formål at sikre det nødvendige minimum af koordinering inden for Unionen, der skal til for at opfylde dets mål.”*³⁵⁹

³⁵⁹ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) - Præambel 16.

På denne baggrund må det antages uden yderligere analyse, at en minimumsimplicitering vil være forenelig med den øvrige EU-ret.

Ved en minimumsimplicitering kan der opstilles flere forskellige scenarier. Nærværende fremstilling vil tage sit udgangspunkt i to scenarier, som betragtes som yderpunkter i forhold til rammerne for en minimumsimplicitering. Fælles for disse scenarier er, at lempelser af nuværende gældende danske regler skal ses i sammenhæng med, at nogle elementer i direktivet er mere restriktive end de danske regler, mens andre elementer er mindre restriktive. Samlet set vil der blive ændret i begge retninger, så der er tale om en minimumsimplicitering.

Det første scenarie, som iagttages, er situationen, hvor der foretages de nødvendige tilpasninger i SEL §§ 11, 11 B og 11 C. Grundlæggende er der tale om en lempelse af grundbeløbet i SEL § 11 C, således at det hæves til det anbefalede niveau i ATA-direktivets art. 4. Dernæst udformes en § 11 D, der skal fungere som en opsamlingsbestemmelse og imødekomme den situation, hvor den danske EBIT-regel ikke kan anses som værende restriktiv nok til at udgøre en implementering af ATA-direktivets art. 4

Det andet scenarie, som iagttages, er situationen, hvor de nuværende regler afskaffes, og ATA-direktivet implementeres efter sin ordlyd. Den dispositionsfrihed, som direktivets ordlyd efterlader, i forhold til fremførsel, låneomkostninger etc., tillader at Danmark kan bibeholde den nuværende regulering på de pågældende områder. Imellem disse scenarier findes muligvis et utal af alternative scenarier, som kan udgøre en implementering af ATA-direktivets art.4.

Det danske erhvervsliv har også bidraget med synspunkter til den kommende lovgivning. Dansk Erhverv anfører:

”Dansk Erhverv mener, at hvis Danmark overvejer at indføre EBITDA-reglen, så bør de eksisterende rentefradragsbegrænsningsregler fjernes, da dansk erhvervsliv ellers stilles dårligere end konkurrenterne i udlandet”³⁶⁰

³⁶⁰ Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markedes funktionsmåde, KOM(2016)0026).

Ovenstående udsagn synes at blive bakket op af FSR, som anfører:

*”FSR anbefaler, at der ved en implementering foretages en grundlæggende revurdering og omskrivning af de danske rentefradragsbegrænsningsregler. Først og fremmest bør det overvejes, om det virkelig er nødvendigt med tre forskellige regelsæt for dette område”*³⁶¹

Når der henses til erhvervslivets kommentarer i det lovforberedende arbejde, synes der at være konsensus omkring de nuværende reglers kompleksitet, hvorfor der argumenteres for en forenkling og harmonisering i forbindelse med implementeringen af ATA-direktivets art. 4.³⁶² På denne baggrund synes det rimeligt at antage, at erhvervslivet ønsker en implementering af scenarie nummer to. Folketingets europaudvalg synes dog ikke at tilslutte sig denne holdning og anfører således:

*”Ved implementering bør det tilstræbes at foretage så begrænsede ændringer af gældende regler som muligt”*³⁶³

Staten mener ikke, at man kan fjerne alle tre rentefradragsbegrænsningsregler, da de ikke har samme formål.³⁶⁴ Dette er korrekt, da tynd kapitalisering-reglen i SEL § 11, som tidligere nævnt, har til formål at modvirke ikke markedskonform gældsætning mellem koncernforbundne selskaber. Reglen i SEL § 11 B om renteloftet har til formål at sikre, at selskabets aktiver kan bære finansieringsudgifterne. Og EBIT-reglen i SEL 11 C har til formål at sikre, at der er sammenhæng mellem selskabets indkomst og nettofinansieringsudgifterne.

Dog er der et samspil mellem SEL § 11 B og § 11 C, der gør, at man ikke altid kan se på disse regler isoleret. Dette samspil kommer til udtryk i forhold til beskæringen af nettofinansieringsudgifter. Her skal, som det også fremgår af afsnit 3.6, først ske en fradragsbeskæring af nettofinansieringsudgifterne efter renteloftsreglen, og hvis der stadigvæk er nettofinansieringsudgifter, som overstiger 21,3 mio. kr., skal der også ske fradragsbeskæring efter EBIT-reglen. Nettofinansieringsudgifter går altså igen i de to regler, og der skal ved opgørelsen af

³⁶¹ Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde, KOM(2016)0026).

³⁶² Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde, KOM(2016)0026).

³⁶³ Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde, KOM(2016)0026).

³⁶⁴ Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde, KOM(2016)0026).

nettofinansieringsudgifter i § 11 C tages højde for allerede fradragsbeskårne nettofinansieringsudgifter.

Som anført i afsnit 2.3.3, har man fra regeringens side nedfældet nogle principper, som bruges af de forskellige ministerier ved implementering af direktiver. Disse principper har til formål at sørge for, at Danmark ikke overimplementerer minimumsdirektiver og gør EU-regulering mere byrdefuld for danske selskaber, med mindre der er hensyn, der skal tages højde for.

På baggrund af ovenstående må det samlet set antages, at Danmark er positivt stemt over for en minimumsimplementering, men det virker ikke til, at der er en interesse i at sænke kompleksiteten i forlængelse af den forestående implementering.

10.2.1 Retsøkonomisk perspektiv

I forbindelse med en eventuel minimumsimplementering er det væsentligt at inddrage de økonomiske konsekvenser, som nærværende fremstilling har behandlet.

Overordnet er der fundet en tæt sammenhæng mellem selskabers kapitalstruktur, kapitalomkostninger og investeringer. Begrænsning i adgangen til rentefradrag synes at påvirke alle tre elementer i negativ retning. Der skabes et incitament til at indrette sin kapitalstruktur med en større andel af egenkapital og dermed en mindre andel af fremmedkapital. Finansiering gennem egenkapital kan virke mere vanskelig. Skal finansieringen ske gennem opsparet overskud, kan processen forekomme meget langsommelig og tung. Såfremt selskaber vil skalere deres egenkapital gennem investorer, må det konstateres, at disse investorer ikke har knyttet et retligt afkastkrav til investeringerne, hvorfor det må antages, at nogle selskaber kan komme i en situation, hvor denne kapitaltilførsel ikke er en mulighed. Selskaber kan altså blive fanget i et dilemma, hvor fremmedfinansiering ikke er optimalt grundet rentefradragsbegrænsningsreglerne, og hvor egenfinansiering kan være for langsommelig og svær at fremskaffe. I værste fald kan dette betyde et fald i selskabers investeringer og vækst.

I forhold til ovenstående negativ effekt må det antages, at en reduktion i selskabers fremmedkapital, eller gældskvote, vil medføre, at selskaber bliver mindre sårbare over for konjunktursvingninger – særligt med tanke på lavkonjunkturer.

Incitamentet til at lokalisere en investering i Danmark afhænger af den effektive gennemsnitlige selskabsskattesats (EGS). Forenklet kan det formuleres, at en lavere EGS medfører flere

investeringer i landet. Adgangen til rentefradrag påvirker EGS, således at EGS bliver lavere. Begrænses denne adgang, vil EGS tilsvarende stige og dermed påvirke Danmarks tiltrækningskraft negativt.

Ovenstående er et udtryk for generelle udledninger, og i den sammenhæng er det væsentligt, at der henses til en række øvrige iagttagelser. For det første må det anerkendes, at Danmark allerede har rentefradragsbegrænsningsregler, som ikke differentierer sig markant fra ATA-direktivets art. 4, hvorfor det må antages, at erhvervslivet allerede har indrettet sig efter denne tilstand. Dernæst forudsætter betragtningerne, at investeringerne finansieres gennem fremmedkapital, og der skal være en skattepligtigindkomst, for at et fradrag kan have en effekt.

Implementeringen af EBITDA som beregningsgrundlag for begrænsningen i adgangen til rentefradrag vil begunstige selskaber med af- og nedskrivninger, der udgør mere end 62,5 procent af deres EBITDA. Modsætningsvis vil selskaber, som falder under det teoretiske break-even på 62,5 procent, have mindre gunstige fradragsmuligheder ved et skifte fra EBIT til EBITDA, jf. afsnit 6.6.

En minimumsimplementering af ATA-direktivets art. 4 vurderes samlet set til ikke at påføre erhvervslivet markante økonomiske implikationer. Dette begrundes i, at Danmark allerede har lignende rentefradragsbegrænsningsregler, som kun i mindre omfang synes at divergere fra bestemmelsen i ATA-direktivets art.4. Det må dog anføres, at referencen til nuværende gældende nationale regler ikke er forkert, men det gør den økonomiske vurdering ensartet, idet der ikke tages højde for, at direktivet vil medføre nye værneregler i de fleste medlemsstater, hvorfor det samlede resultat for danske koncerner, med selskaber i andre medlemsstater, kan føre til betydelige økonomiske implikationer.

10.2.2 - Afledte effekter

Hvis Danmark vælger at minimumsimplementere, kan der imidlertid opstå en udfordring med at opnå det samme niveau af beskyttelse af det danske selskabsskattegrundlag, som de nuværende danske rentefradragsbegrænsningsregler garanterer. Da de danske rentefradragsbegrænsningsregler blev indført i 2007, var det med formålet om at dæmme op for kapitalfondenes opkøb af selskaber i Danmark, som optog gæld i Danmark og flyttede indkomsten til udlandet. Hvis man ændrer

reglerne for meget i forhold til de nuværende regler, vil dette skabe udvidede fradragsmuligheder, da formålet med de danske regler var anderledes. En EBITDA-regel medfører som tidligere nævnt en mere lempelig beskatning af kapitaltunge selskaber. Dette var ikke det, som var tilsigtet med indførslen af de danske rentefradragsbegrænsningsregler, og kan derfor føre til mere lempelig beskatning af kapitaltunge selskaber. Den mere lempelige beskatning af kapitaltunge selskaber kan opvejes ved at indføre strengere regler indenfor andre skatteretlige områder. Dette kan være nødvendigt for at sikre, at kapitaltunge selskaber ikke opnår en fordel skattemæssigt ved implementeringen af en EBITDA-regel efter ATA-direktivet. Dette kan blandt andet gøres ved sideløbende med implementeringen af EBITDA-reglen at skærpe de danske afskrivningsregler. Dette vil ikke betyde, at de kapitaltunge selskaber vil blive fradragsbeskåret strengere. I stedet vil det skattemæssige grundlag blive justeret og kan dermed blive tilpasset til det politiske formål, som de nuværende danske rentefradragsbegrænsningsregler blev indført under.

10.2.3 - Opsamling

En minimumsimplementering må antages at være EU-konform, når der henses til ATA-direktivets præambel 16.

I et retsøkonomisk perspektiv fandtes det, at en minimumsimplementering af ATA-direktivet ikke vil påføre erhvervslivet væsentlige økonomiske byrder, da Danmark allerede har lignende værnsregler på rentefradragsbegrænsningsområdet, om end denne slutning ikke inddrager konsekvenserne for danske datterselskaber i udlandet.

Erhvervslivet og Europaudvalget synes ikke at dele samme holdning, når der henses til udformningen af nye regler i forbindelse med en implementering. Henses der derimod til omfanget af implementeringen, synes der at være konsensus omkring at implementere til et minimum.

Ved en minimumsimplementering skal der ske en justering af SEL § 11 C. Dette vedrører grundbeløbet og EBIT som beregningsgrundlag. Grundbeløbet skal hæves fra 21,3 mio. kr. til 22,5 mio. kr. EBIT-reglen skal justeres, således at den opnår et restriktionsniveau, som er lig ATA-direktivets EBITDA-regel.

Der synes at være nogle væsentlige fordele ved at minimumsimplementere. I et juridisk perspektiv vil en minimumsimplementering være nok til at sikre det overordnede formål om at bekæmpe metoder til skatteundgåelse. I et økonomisk perspektiv vil en minimumsimplementering ikke pålægge dansk erhvervsliv yderligere økonomiske omkostninger.

10.3 - Overimplementering

10.3.1 - Det svenske bud

I Sverige blev der 21. marts 2018 fremsat lovforslag fra regeringens side om ændringer i den svenske lovgivning vedrørende selskabsbeskatning.³⁶⁵

Her foreslås det, at selskabers fradrag for nettorenteudgifter begrænses til 30 procent af deres EBITDA. Dette er i overensstemmelse med både OECD's anbefalinger med henblik på at undgå BEPS og ATA-direktivets artikel 4, stk. 1. Ligeså foreslås det, at rentebegrebet i svensk lov udvides, så begrebet fremover dækker over både renter og andre økonomiske udgifter, der svarer til renter. Denne begrebsændring foreslås for at ligge sig så tæt op ad BEPS og ATA-direktivet som muligt.

Ligesom både i ATA-direktivet og i de gældende regler i dansk ret er der i lovforslaget også foreslået et grundbeløb. Dette grundbeløb er blandt andet med til at lette den administrative byrde for særligt mindre selskaber. Den svenske regerings forslag i henhold til dette er, at grundbeløbet skal beløbe sig til 5 mio. svenske kroner, og dette er på koncernniveau.

Som bekendt tillader ATA-direktivets artikel 4 medlemsstaterne at fastsætte et grundbeløb på op til 3 mio. euro. Men ligeså bekendt fra tidligere er det, at ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, og der er derfor intet til hinder for, at Sverige fastsætter regler, som indrømmer deres selskaber et lavere grundbeløb. Dette er tilfældet her, og det må blot betragtes som en overimplementering af direktivets regel.

I det første forslag til ATA-direktivet beløb grundbeløbet sig til 1 mio. euro.³⁶⁶ Som nævnt netop ovenfor er beløbet i det endelige ATA-direktiv tre gange så højt, og der er tale om en *safe harbour*-regel, som ifølge Rådets præambler skal tilsikre, at den administrative byrde og efterlevelseshylden ikke bliver for betydelig eller formindsker den skattemæssige virkning.³⁶⁷ Det kan derfor diskuteres, hvorvidt det svenske lovforslag i forhold til grundbeløbet opfylder sit egentlige mål. Det er formentlig ikke tilfældet, men hver enkelt medlemsstat er givet retten til at overimplementere. Den

³⁶⁵ EY Global Tax Alert, 26. marts 2018, www.ey.com/taxalerts

³⁶⁶ Jakob Bundgaard og Peter Koerver Schmidt, SR SKAT 3/2016, s. 154

³⁶⁷ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) - Rådets præambel 8

divergerende implementering af direktivets regler kan dog åbne muligheder for skattearbitrage indenfor Unionen.

Ligesom det er gjort i kapitlet vedrørende alternative skatteregimer, kan det overvejes, om implementeringen af det svenske lovforslag vil medføre en forøgelse i selskabsskattebasen, og om den svenske regering vil kunne sænke den formelle selskabsskattesats uden at miste selskabsskatteprovenu. Den svenske regering har ikke desto mindre i samme moment fremsat forslag om netop sænkning af den formelle selskabsskattesats. I skrivende stund, 2018, er den formelle svenske selskabsskattesats 22 procent ligesom den danske. Med lovforslaget vil denne blive justeret ned til 21,4 procent i 2019 og yderligere reduceret til 20,6 procent i 2021. Sænkningen af selskabsskattesatser er en disciplin, der sommetider også refereres til som race to the bottom og vedrører staters velvilje til at presse deres formelle selskabsskattesats så langt ned som muligt, så de lige nøjagtig giver selskaberne de mest gunstige levevilkår og dermed incitament til at investere i netop denne stat fremfor andetsteds.³⁶⁸

10.3.2 - Danmark

I Danmark er der endnu ikke fremsat lovforslag om ændring af rentefradragsbegrænsningsreglerne med henblik på at leve op til minimumskraverne i ATA-direktivet. Men tages der udgangspunkt i det svenske lovforslag, og kan man forestille sig, at Danmark vil gå i samme retning, er der indtil flere forhold, der kan diskuteres.

I dag har Danmark et grundbeløb i forbindelse med EBIT-reglen i SEL § 11 C, og dette er på 21.3 mio. kr. Dette beløb stemmer ikke præcist overens med 3 mio. euro. Det betyder, at 3 mio. euro svarer til omkring 22.5 mio. kr. Såfremt dette skulle fortsætte med at gælde, vil her være tale om en overimplementering.

Lad os i stedet antage, at Danmark stiller samme lovforslag som Sverige og dermed foreslår et EBITDA-loft på 30 procent, men samtidig overimplementerer i forhold til kun at indrømme selskaberne et grundbeløb på 5 mio. kr. I samme ombæring sænkes den formelle selskabsskattesats – hvad vil dette betyde?

³⁶⁸ Se nærmere herom, afsnit 2.2.5

Overimplementeringen i forhold til grundbeløbet ville muligvis afskrække nogle selskaber fra at investere i Danmark. Samtidig ville en lempelse i form af en sænkning af den formelle selskabsskattesats muligvis se attraktiv ud for andre selskaber og give dem incitament til netop at investere i Danmark. Det kan derfor blive både en svær afvejning og en fin balancegang for staterne med henblik på, hvilke knapper de skal justere på.

Skulle det vise sig, at grundbeløbet afskrækker flere selskaber, end den formelle selskabsskattesats tiltrækker, vil dette vise sig i den samlede skattebase, og så får staten en mindre procentmæssig bid af en mindre selskabsskattebase og deraf et lavere selskabsskatteprovenu. Af denne årsag håber man formentlig, at den formelle selskabsskattesats kan gøre op for overimplementeringen af grundbeløbet.

Det bør vurderes, at konkurrencen vedrørende de formelle selskabsskattesatser staterne imellem, race to the bottom, ikke nødvendigvis er altafgørende.³⁶⁹ Det er uden tvivl et incitament, som selskaberne tager i betragtning, når der træffes beslutning om, hvor de gerne vil investere, men Danmark har allerede, hvad der må vurderes at være en konkurrencedygtig formel selskabsskattesats på 22 procent. Denne konkurrencedygtighed vurderes på baggrund af de 27 medlemsstater i Den Europæiske Unions gennemsnitlige formelle selskabsskattesats, som er på 21,9 procent.³⁷⁰ I forhold til race to the bottom-konkurrencen er den danske formelle selskabsskattesats tidligere sænket, i det omfang at den i 1995 var på 34 procent til siden 2016 at være på de nævnte 22 procent. Til sammenligning har Irland fra 1995 til 2003 sænket deres formelle selskabsskattesats fra 40 procent til 12,5 procent. Dette niveau har den ligget på siden. Med tanke på dette bør Danmark måske ikke i så høj grad forsøge at konkurrere med andre medlemsstater på at presse den formelle selskabsskattesats i bund, men snarere på at undgå en overimplementering af direktivet.

Med den allerede konkurrencedygtige formelle selskabsskattesats bør Danmark kunne tillade sig primært at fokusere på at implementere ATA-direktivets artikel 4 på så lempelig vis som muligt. Hermed menes, at overimplementering undgås, men at direktivets minimumskrav overholdes. Derfor bør både tidligere nævnte CBIT-metode og CFT-metode i noget omfang udelukkes. Begge disse skattesystemer ville udgøre en overimplementering af direktivet, da der under disse regimer ikke indrømmes fradrag for renteudgifter, hvilket der stadig er adgang til i ATA-direktivet. Sådanne

³⁶⁹ Se nærmere herom, afsnit 8.2

³⁷⁰ <http://www.skm.dk/skattetal/statistik/generel-skattestatistik/selskabsskattesatser-i-eu-landene> (besøgt 2. maj 2018)

alternative skatteregimer vil som tidligere nævnt primært være relevante, såfremt deres implementering fandt sted som udtryk for en harmonisering af de 27 medlemsstaters skattesystemer.

Danmarks fokus bør derfor være på at implementere ATA-direktivets artikel 4 i så ren en form som muligt. På den måde undgås det unødigt at skræmme selskaber fra at investere i Danmark. I forvejen er der som nævnt i dansk lovgivning et EBIT-loft på 80 procent med et grundbeløb på 21.3 mio. kr. på koncernniveau. ATA-direktivets artikel 4 fordrer et EBITDA-loft på 30 procent og et grundbeløb på, hvad der svarer til 22.5 mio. kr., men giver medlemsstaterne mulighed for andre konstellationer, forudsat at disse er tilstrækkelig restriktive til at opfylde minimumskravet.

10.4 - Bibeholdelse af EBIT-loftet i dansk ret

Som nævnt både tidligere og netop ovenfor er ATA-direktivet en minimumsstandard for, hvordan reglerne skal være i alle Den Europæiske Unions medlemsstater fra 1. januar 2019 og fremefter. I henhold til kapitel 5 i indeværende afhandling og Rådets præambel nummer 6 i direktivet tillader ATA-direktivet, at medlemsstaterne indfører en alternativ foranstaltning såsom EBIT. Denne skal blot være fastsat på en sådan måde, at den svarer til den EBITDA-baserede sats. Det vurderes at være en fordel for både stater og selskaber at arbejde med disse *fixed ratios* eller fast baserede satser, da de bør være lette at administrere for skattemyndigheder og ligeledes lette at anvende og regne med for selskaber.

I indeværende afhandlings afsnit 6.6 omhandlende EBIT og EBITDA viste vi, at der teoretisk set opstod en ligevægt mellem de to regler givet deres fastsatte procentmæssige satser på henholdsvis 80 procent og 30 procent. Det viste sig her, at selskaber med høje beløbsmæssige af- og nedskrivninger ville være mest begunstigede under en EBITDA-regel, selskaber med lave beløbsmæssige af- og nedskrivninger ville være mest begunstiget under en EBIT-regel, og selskaber hvis af- og nedskrivninger beløb sig til nøjagtig 62,5 procent af deres samlede EBITDA ville være indifferente i forhold til valget af regel.

I vores konkrete eksempler i afsnit 6.6, hvori der er udvalgt to danske selskaber, viste det sig, at et af de to selskaber ville have mere gunstige forhold i forhold til fradrag af renteudgifter under den danske 80 procent EBIT-regel end under ATA-direktivets 30 procent EBITDA-regel.

Det bør vurderes, at selvom den danske EBIT-regel hypotetisk set i ni ud af ti tilfælde ville være tilstrækkelig restriktiv til at opfylde minimumskravene i ATA-direktivet, ville det tiende tilfælde give den danske regel en karakter af underimplementering, og dermed vil den ikke være tilstrækkelig. Så snart den danske nugældende regel viser tilfælde, hvor den er mere lempelig for et eller flere selskaber end ATA-direktivets EBITDA-regel, må minimumskravene anses for ikke at være opfyldt. Netop denne varians i staternes regler og forskellige begunstigelsesforhold for selskaberne er det, der i dag er med til at give selskaberne incitament til at skatteplanlægge og arbitrere mellem de forskellige skattejurisdiktioner.

På den baggrund må det vurderes, at den danske lovgivning skal laves om for fra 1. januar 2019 at leve op til minimumsstandarden i Den Europæiske Unions ATA-direktivs artikel 4.

10.5 - Ensartet implementering i hele EU

Når Danmark ved begyndelsen af 2019 skal have implementeret ATA-direktivet i dansk lovgivning, kan de vælge alt lige fra at sløjfe de nuværende danske rentefradragsbegrænsningsregler og implementere direktivet i sin rene form til at udforme nogle regler, som er strengere end ATA-direktivet. Det eneste krav er blot, at kravet om et minimumsniveau af restriktion skal overholdes. Dette gør sig selvsagt også gældende for de 26 andre lande i Unionen. Det betyder, at man i EU i starten af 2019 kan stå med 27 forskellige regelsæt omhandlende rentefradragsbegrænsningsregler. Udover at dette vil gøre det mere kompliceret, end det i forvejen er at være et selskab, som opererer i flere lande indenfor EU's grænser, vurderes dette heller ikke at have nogen positiv effekt i forhold til at forfølge direktivets formål.

Hvis man set fra et selskabs synspunkt ser på, hvad et minimumsdirektiv betyder, så kan et minimumsdirektiv resultere i en større byrde både administrativt og i forhold til at kende sin retsstilling. Der må ikke herske nogen tvivl om, at det vil blive sværere at være selskab, hvis man skal orientere sig om og navigere rundt i 27 forskellige regelsæt omhandlende rentefradragsbegrænsningsregler. Dette vil i hvert fald kræve en del administrativt arbejde, især hvis der i alle regelsæt gælder forskellige krav om en opgørelse af EBITDA og låneomkostninger. Så ulempen ved et minimumsdirektiv er, at på trods af, at formålet med direktiver egentlig er at harmonisere lovgivning i EU, kan man med et minimumsdirektiv risikere som selskab at skulle

forholde sig til 27 forskellige regelsæt. Dette vurderes at være uhensigtsmæssigt både for selskaber og set fra EU's synsvinkel.

Når der henses til formålet om undgåelse af skatteplanlægning, er det faktum, at der er tale om et minimumsdirektiv, og der dermed som nævnt er chance for flere forskellige regelsæt, også en faktor, der kan have en negativ effekt i forhold til forfølgelse af dette formål. Hvis nogle lande implementerer minimumsdirektivet rent eller noget tilsvarende, og hvis nogle lande overimplementerer og derved indfører strengere regler, vil dette skabe arbitragemuligheder EU-landene imellem. Dog består arbitragemulighederne i, at man flytter indkomst fra et land, hvor reglerne er strenge, til et land, hvor reglerne er mindre strenge, men dog restriktive nok set ud fra EU's politik vedrørende undgåelse af skatteplanlægning. Så problemet bliver formentligt ikke så stort i praksis. Problemstillingen er nok mere principiel, set i forhold til at man har en overordnet EU-lovgivning, som i princippet kan implementeres på 27 forskellige måder, og at der på den måde kan skabes en form for ulighed i EU i forhold til skatteregimer.

Det skal samtidig anføres, at der umiddelbart ikke er nogen fordele for det enkelte land ved at overimplementere, da det sandsynligvis vil have en afskrækkende effekt for selskaberne i landet. Men der kan dog være andre årsager til, at man vælger at overimplementere.

En anden ting, som skal nævnes i forhold til overimplementering, er, at landene, som tidligere nævnt, har en øvre grænse, i forhold til hvor restriktive reglerne må være. Denne øvre grænse består af de traktatsikrede frihedsrettigheder, som ikke må overskrides.

Ulempen ved, at ATA-direktivet er et minimumsdirektiv, er altså, at der er svært at skabe fuldstændig ensartethed og at koordinere de forskellige medlemslandes vænsregler omhandlende rentefradragsbegrænsning. Der kan derfor opstå nogle uhensigtsmæssigheder i det samspil eller mangel på samspil, som er mellem landenes vænsregler.

Ud fra ovenstående argumenteres der for, at Danmark bør søge at implementere direktivet på samme måde som de andre EU-lande. Dette vil selvfølgelig være næsten umuligt, da det ikke kan lade sig gøre at styre, hvordan de andre implementerer direktivet. Dog vil dette gavne selskaberne i EU samt give en større effekt i forhold til forfølgelsen af formålet for direktivet.

Selskaberne vil få gavn af det, da det vil være nemmere at navigere i EU, da reglerne vil være de samme, og der derfor er mulighed for, at de kan forudse deres retsstilling i landene. Samtidig vil det også være nemmere rent administrativt, da EBITDA-loftet og nettofinansieringsudgifterne ville skulle opgøres på samme måde.

I forhold til forfølgelsen af formålet for direktivet vil det også have en positiv effekt, at EU-landene så at sige danner fælles front og har de samme regler. Dette vil i hvert fald betyde, at der ikke er nogen arbitragemuligheder indenfor EU, når det drejer sig om rentefradragsregler, og vil danne en form for skatteneutralitet i EU.

Muligheden for flere forskellige regelsæt er også noget, som EU har været opmærksom på ved udarbejdelsen af ATA-direktivet. Det er i ATA-direktivets præambel 16 nævnt, at formålet, som er modvirkning mod skatteundgåelse, ikke kan opnås, hvis de enkelte medlemslande handler hver for sig.³⁷¹ Dette vil derimod føre til større fragmentering i det europæiske skattesystem og skabe flere forvriddninger i samspillet mellem de forskellige landes nationale regler. Det kan altså udledes, at det fra EU's side ikke er tanken, at det faktisk, at der er tale om et minimumsdirektiv, munder ud i, at der er 27 forskellige regelsæt, da dette er lige netop det, som EU har prøvet at undgå ved at udarbejde et direktiv vedrørende skatteundgåelse.

Set ud fra et større perspektiv vil ensartet implementering også være et skridt på vejen mod den fulde harmonisering af regler, der egentlig er formålet med EU. Der er dog en masse interesser, der skal tages højde for, og disse interesser er ikke nemme at forene, slet ikke på skatteområdet. ATA-direktivet er dog et skridt på vejen mod fuldstændig harmonisering af skatteregler i EU og medfører altså, at medlemslande, som ikke har nogen rentefradragsbegrænsningsregler, får indført det i deres nationale lovgivning. Så på trods af, at der er mulighed for, at der vil komme flere forskellige regelsæt på baggrund af ATA-direktivet, og at derfor vil være mulighed for skattearbitrage i EU, er ATA-direktivet stadigvæk en måde, hvorpå der bliver fastsat et vist niveau i forhold til beskyttelse af medlemsstaternes selskabsskattegrundlag, samtidig med at der bliver sikret en højere grad af skatteneutralitet indenfor EU's grænser.

Det er dog ikke alle lande, som vil have gavn af en ensartet implementering af direktivet. Dette skyldes blandt andet, at der i EU findes forskellige skattesystemer, som er indrettet på baggrund af forskellige hensyn. Ensartet implementering vil betyde, at nogle lande vil miste noget gevinst, da de

³⁷¹ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) - Præambel 16

i forhold til deres skattesystem kan have gavn af at implementere på en anden måde. Dette kan blandt andet være tilfældet for lande som Cypern, hvor selskabsskattesatsen er ca. 12,5 procent, og Portugal, hvor selskabsskattesatsen er ca. 29,5 procent.³⁷²

10.6 - Danmark får en konkurrencefordel

På trods af, at der er tale om et minimumsdirektiv, og Danmark derfor sandsynligvis bliver nødt til at korrigere sine nuværende regler for at kunne leve op til det niveau, som direktivet foreskriver, er der også en positiv følge af ATA-direktivets indførelse i EU, set fra Danmarks vinkel, ud over at der bliver opsat et værn i EU imod skatteplanlægning. Denne positive følge ligger i, at Danmark allerede ved at have rentefradragsbegrænsningsregler, som ligner dem i direktivet meget, kan opnå en fordel i forhold til de andre lande.

Denne fordel kommer til udtryk ved, at alle landene i EU mindst skal have det samme niveau af beskyttelse. Da Danmark allerede har nogle regler, som ligner direktivet, vil lande, som tidligere fravalgte Danmark som land at investere i på grund af reglerne, nu vælge at investere og gøre forretning i Danmark, da alle lande i EU mindst vil have de regler. Så direktivet medfører altså, at Danmarks andre forcer som land at investere i kommer til at have en betydning, når selskaber skal vælge et land at investere og gøre forretning i, i EU. Selskaber, som tidligere valgte Danmark fra, vil altså måske vælge Danmark til efter direktivets implementering.

Alt dette fordrer dog, at Danmark foretager en minimumsimplicitering, da dette er det, som ligner de nuværende danske regler mest.

Danmark har allerede med de nuværende regler, som er strengere end mange andre steder i Europa, selskaber, som vælger at investere og gøre forretning i landet. Derfor vil det måske være en mulighed for Danmark at overimplementere direktivet og stadigvæk bevare det nuværende antal selskaber i Danmark. Dette vil kunne lade sig gøre, fordi de andre lande i EU skal udforme rentefradragsbegrænsningsregler, som har en vis restriktivitet, eller have deres nuværende regler op på direktivets beskyttelsesniveau. Dette betyde, at Danmark kan overimplementere og gøre reglerne strengere og stadigvæk bevare det nuværende forhold til de andre EU landes regler.

³⁷² Skm.dk – Selskabsskattesatser i EU-landene – læst 30.04.2018

Dette kan både virke en smule søgt og omsonst, pointen er blot at illustrere, at Danmark kan opnå en konkurrencefordel i forhold til de andre lande i EU, da Danmark allerede har rentefradragsbegrænsningsregler, som har mange ligheder med reglerne i direktivet.

10.7 - Er alternative skatteregimer direktivkonforme?

10.7.1 - Direkte konformitet

Ved direkte konformitet, i forhold til ATA-direktivet, forstås i nærværende fremstilling, at et alternativt skatteregime er direktivkonformt, såfremt det ikke materielt indeholder noget væsensforskelligt fra direktivet og ej heller udelader noget væsentligt.

Både CBIT-metoden og CFT-metoden fratager selskaber retten til fradrag for renteudgifter. Som tidligere nævnt, er ATA-direktivet et minimumsdirektiv, og medlemsstaterne må gerne overimplementere direktivets regler. ATA-direktivets artikel 4 er så at sige en minimumsstandard, der har til hensigt at finde fælles fodslag mellem medlemsstaterne på rentefradragsområdet, men reglen er ikke mere bindende, end at medlemsstaterne kan stramme garnet mere, end direktivet foreskriver. Dog skal en medlemsstats yderligere stramning af et direktiv være i overensstemmelse med den grundlæggende EU-ret og må derfor ikke konflikte med frihedsrettighederne. En afskaffelse af fradrag, som nævnt i CBIT-metoden og CFT-metoden, for selskabers renteudgifter må vurderes at være en sådan overimplementering, men ikke at være rebelsk i lyset af direktivets karakter.

ACE-metoden fratager modsat de to andre metoder ikke selskabers ret til fradrag for renteudgifter. Derimod gives der ved ACE-metoden yderligere fradrag, og dette kan lyde anderledes rebelsk end de to andre, men er det ikke nødvendigvis.

Et ACE-skatteregime bør kunne indrettes direktivkonformt i henhold til ATA-direktivets artikel 4. Fradraget på gældssiden, rentefradraget, skal som tidligere nævnt yde minimum samme niveau af beskyttelse som direktivets bestemmelse. Derfor må fradraget for renteudgifterne højst beløbe sig til 30 procent af selskabets EBITDA. Fradraget på egenkapitalsiden er ikke reguleret i ATA-direktivet og kan teoretisk set fastsættes af hver enkelt medlemsstat efter forgodtbefindende. Dette vurderes på baggrund af, at et fradrag for egenkapitalen i et selskab ikke bør være incitamentforstærkende og ej heller give mulighed for selskabet til at udhule skattegrundlaget.

10.7.2 - Indirekte konformitet

Ved indirekte konformitet, i forhold til ATA-direktivet, forstås i nærværende fremstilling, at et alternativt skatteregime er direktivkonformt, såfremt dets indvirkning forfølger samme formål og har samme effekt som direktivet.

Efter at have udledt, netop ovenfor, at ingen af de tre alternative skatteregimer nødvendigvis må anses for rebelske i forhold til deres materielle indhold, må de også holdes op mod ATA-direktivet og dets artikel 4's formål. I Rådets præambel 6 i ATA-direktivet skriver de:

”Da formålet er at fastsætte minimumsstandarder, kunne det være muligt for medlemsstaterne (...)”

Men blot det faktum, at henholdsvis ACE-, CBIT- og CFT-regimerne overholder disse minimumsstandarder ved ikke materielt at adskille sig fra artikel 4, og dermed være direkte direktivkonforme, kan ikke fritage dem helt og aldeles. EU-rådet lægger stor vægt på, i deres præambler til ATA-direktivet, at her skal være tale om fællesskab.

”Rådets konklusioner understregede behovet for at finde fælles, men fleksible, løsninger på EU-plan, som er i overensstemmelse med OECD's konklusioner vedrørende BEPS. Endvidere støttede konklusionerne en effektiv og hurtig koordineret gennemførelse af tiltagene til bekæmpelse af BEPS på EU-plan og fandt, at EU-direktiver, hvor det er hensigtsmæssigt, bør være det foretrukne instrument til gennemførelse af OECD's konklusioner vedrørende BEPS på EU-plan.”³⁷³

”Desuden kan alene en fælles ramme forhindre en fragmentering af markedet og bringe en ende på de nuværende mismatch og markedsforvridninger. Endelig vil nationale gennemførelsesbestemmelser, der følger en fælles linje i hele Unionen, give skattesubjekterne retssikkerhed for, at disse foranstaltninger er forenelige med EU-retten.”³⁷⁴

I forhold til den, på nuværende tidspunkt, beskedne udbredelse af andre skatteregimer end det almindelige indkomstbeskatningssystem, kan der argumenteres for, at indførelsen af et af de alternative skatteregimer ville være at gå i en væsentlig anden retning end direktivet.

³⁷³ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) – Præambel 2.

³⁷⁴ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 (ATA) – Præambel 2.

Et skatteregime, der er så forskelligt fra det almindeligt udbredte, kan efter en sådan vurdering næppe betegnes som konformt med direktivets tilsigtede effekt og formål om en fælles koordineret indsats.

Dog sigter ATA-direktivet som bekendt mod en fælles ramme af minimumsstandarder, og hvis CBIT og CFT blot betragtes som en overimplementering af disse minimumsstandarder, må der ligeledes kunne argumenteres for, at disse forfølger direktivets mål om en fælles ramme, hvor selskaber, blandt andet, højst kan fradrage op til 30 procent af deres overstigende låneomkostninger.

Et ACE-system kan, som tidligere nævnt, struktureres af en given medlemsstat således, at det opfylder kravene og forfølger målet i forhold til begrænsning af selskabers rentefradrag, som ovenfor nævnt. Dog kan et ACE-skatteregime give anledning til andre problemer, disse følger nedenfor.

10.7.2.1 - Udvidede fradragsmuligheder

Blandt EU's intentioner med ATA-direktivet er at undgå skatteplanlægning og, som tidligere nævnt i nærværende fremstilling, at tage skridt i retning af en harmonisering på selskabsskatteområdet.

Det, der søges undgået ved netop ATA-direktivets artikel 4 og ATA-direktivet i sin helhed, er udhuling af selskabers skattegrundlag. Men som bekendt er skatteplanlægning mere end blot sådan udhuling.

Med indførelsen af et ACE-system, hvori der gives fradrag for egenkapitalsiden i et selskab, og et minimum af ensartethed vedrørende fradrag for udgifter i forbindelse med fremmedkapitalsiden i et selskab, kan man utilsigtet fra EU komme til at åbne nogle nye sluser. For medmindre fradraget på egenkapitalsiden også bliver reguleret fælles, så vil medlemsstaterne kunne konkurrere på netop dette. Medlemsstaterne kunne også konkurrere på andre fradrag, hovedtanken er blot, at medlemsstaterne kan tænke i nye baner, og for hver en forskel, der foreligger mellem et eller flere skattesystemer, må der også antages at findes en arbitragemulighed for selskaberne.

Dermed sagt vil EU kunne agere brandslukker, indtil selskabsskatteområdet er fuldkommen harmoniseret. Så længe medlemsstaterne gives mulighed for at differentiere sig fra hverandre, vil hver enkelt medlemsstat forsøge at tiltrække investorer med de midler, de har.

10.7.3 - Opsamling

Det må ud fra ovenstående vurderes, at en medlemsstat, eksempelvis Danmark, vil have mulighed for at implementere et ACE-skattesystem. Denne implementering skal dog stadig ske med respekt for ATA-direktivets artikel 4, men samtidig giver medlemsstaten sig selv mulighed for at konkurrere på et nyt område. Man kan sige, at EU med udrulningen af et direktiv som dette risikerer blot at flytte konkurrencen mellem medlemsstaterne fra et parameter til et andet.

Når CBIT-metoden og CFT-metoden ikke nævnes som alternative implementeringsforslag i denne sammenhæng, er det fordi, at Danmark, som tidligere nævnt i nærværende fremstillings afsnit 2.3.3, har vedtaget fem principper for implementering af EU-retlig erhvervsregulering. Her henvises til principperne vedrørende overimplementering, også kaldet *overopfyldelse*. Særligt må læserens opmærksomhed her henledes til princip 1 og 2, der i det væsentlige handler om overopfyldelse, og CBIT og CFT er begge vurderet til at udgøre overimplementeringer eller overopfyldelse af ATA-direktivet.

Det er forfatterne til nærværende fremstillings vurdering, at det kan lade sig gøre for en medlemsstat at implementere et ACE-skattesystem, som både overholder minimumsniveauet af ATA-direktivets dikterede beskyttelsesniveau, og samtidig kan bidrage til at skabe en konkurrencefordel for den givne medlemsstat. Denne fordel er dog ikke givet, da fradrag har indflydelse på selskabers skattegrundlag og i sidste ende medlemsstatens skatteprovenu. Medlemsstaten, der implementerer et ACE-regime, skal dermed finde en balance mellem tiltrækningen af øget investoraktivitet og mindre skattebase per selskab.

Integreret delkonklusion

Grundlæggende må det konkluderes, at en minimumsimplementering er det mest hensigtsmæssige. Nærværende fremstilling anbefaler således, at Danmark, overordnet set, søger så vidt muligt at følge ATA-direktivet.

Ved en minimumsimplementering skal der ske en justering af SEL § 11 C. Dette vedrører grundbeløbet og EBIT som beregningsgrundlag. Grundbeløbet skal hæves fra 21,3 mio. kr. til 22,5 mio. kr. EBIT-reglen skal justeres, således at der opnås et restriktionsniveau, som er lig ATA-direktivets EBITDA-regel.

De nuværende rentefradragsbegrænsningsregler fremstår omfattende og komplekse, hvorfor der henstilles til, at alle tre danske rentefradragsbegrænsningsregler i SEL §§ 11, 11 B og 11 C harmoniseres og forenkles, så de samlet er tilpas restriktive til kun lige akkurat at udgøre en minimumsimplementering og dermed ikke går længere end ATA-direktivet.

Hvis man anskuer en minimumsimplementering ud fra et økonomisk perspektiv, antages det, at en sådan implementering ikke vil påføre dansk erhvervsliv betydelige nye økonomiske konsekvenser. Dette skyldes særligt, at Danmark allerede har lignende værnsregler

Da der er tale om et minimumsdirektiv, er det sandsynligt, at medlemsstaternes implementeringer af direktivet vil differentiere sig i hele EU. Dette kan resultere i en større byrde for selskaber i EU, både administrativt, men også i forhold til at navigere i flere forskellige regelsæt.

Hvis Danmark skal lave minimumsimplementering af direktivet, har man altså en interesse i, at de andre lande også foretager en minimumsimplementering af direktivet, da dette vil mindske kompleksiteten for selskaberne inden for EU. Samtidig vil dette også være med et til at danne en form for fælles front imod skatteplanlægning, da alle lande vil have de samme regler vedrørende rentefradragsbegrænsning.

Danmark har en fordel af, at man allerede har regler, som minder om dem i direktivet, da de øvrige lande efter direktivets implementering vil have regler, der minder om Danmarks. Dette vil give en, fra Danmarks synsvinkel, mere fair konkurrence om selskaberne i EU, da Danmarks andre forcer vil komme til udtryk.

Såfremt det vælges at overimplementere, ligesom det er foreslået i Sverige, vil der ikke skulle justeres på grundbeløbet. Dog konkluderes det stadig, at der skal justeres fra en EBIT-regel til en EBITDA-regel. Denne konklusion vedrørende regelændringen beror på tilfælde, der viser, at EBIT-

reglen kan være mere lempelig end EBITDA-reglen. Overimplementering af direktivet konkluderes at have konsekvenser for Danmarks mulighed for at tiltrække investorer. Såfremt overimplementeringen følges ad med en nedsættelse af den formelle selskabsskattesats, kan der dog muligvis findes en balance, hvor investorerne ikke afskrækkes mere af reglernes overimplementering, end de tiltrækkes af den lavere formelle selskabsskattesats.

Derudover konkluderes det, at et ACE-skatte regime kan struktureres af en given stat, således at det opfylder minimumsstandarden givet af direktivet. Danmark har dermed mulighed for at implementere et ACE-system, som er konformt hermed. Et sådant system kan både bidrage til, at selskabers kapitalstruktur ændres i retning af en mere egenkapitalbaseret struktur, og derudover kan det være attraktivt for investorer, således at disses incitament til at investere i Danmark styrkes.

Kapitel 11 – Samlet Konklusion

Medlemsstaterne i EU skal inden begyndelsen af 2019 implementere Anti Tax Avoidance-direktivet i national lovgivning. ATA-direktivet er et minimumsdirektiv og indeholder blandt andet en bestemmelse, artikel 4, der omhandler rentefradragsbegrænsningsregler, og hvor selskabers låneomkostninger, som overstiger 30% af deres EBITDA, skal beskæres og derfor ikke er fradragsberettigede. Der er dog altid fradrag for låneomkostninger, som er under 3 mio. euro. Danmark har allerede i SEL flere regler, som handler om begrænsning af rentefradrag. I relation til direktivets artikel 4 er SEL § 11 C, dog mest iøjefaldende, da denne har mange ting til fælles med artikel 4. Efter denne skal der foretages en fradragsbeskæring af selskabers nettofinansieringsudgifter, som overstiger 80 % af deres EBIT. Her er der dog altid fradrag for nettofinansieringsudgifter under 21,3 mio.

Dette betyder, at Danmark skal korrigere sine nuværende regler, hvis de ikke er restriktive nok. SEL § 11 C og direktivets artikel 4 bygger på det samme princip, men er med forskellige procentsatser. Beregningsgrundlaget, som procentsatsen tages af, er også forskellig fra hinanden. Dog er det danske grundbeløb lavere end det i direktivet, hvilket betyder, at dette er det mere restriktive af de to. Hvilken regel, som er mest restriktiv, afhænger af situationen, og hvilken slags virksomhed beregningen bliver udført på. Et selskab er dog indifferent overfor, om det er en EBIT-regel eller en EBITDA-regel, som anvendes, når selskabets beløbsmæssige af- og nedskrivninger udgør præcis 62,5% af selskabets EBITDA. Da det ikke er muligt at konkludere endeligt, om EBIT-reglen er mindre eller mere restriktiv end EBITDA-reglen, vurderes det, at de danske regler ikke direkte kan anses som at være en implementering af ATA-direktivets artikel 4, og at Danmark derfor er nødt til at korrigere sine nuværende regler over for direktivet.

Fra en finansieringsteoretisk vinkel forvrider rentefradrag selskabers incitamenter, når det kommer til finansiering af selskabet og dets investeringer. Når der er fradrag for renter, har selskaber incitament til at arbejde med gæld i stedet for egenkapital. En begrænsning af rentefradraget har altså betydning for, hvordan selskaber indretter deres kapitalstruktur. Samtidig har det en negativ effekt på skatteskjoldet, som er den ekstra pengestrøm, der tilfalder selskabet ved muligheden for rentefradrag. Begrænsning af rentefradrag har også en negativ effekt på selskabers investering, da selskabets kapitalomkostninger bliver højere, og investorerne derfor kræver højere afkast.

ATA-direktivet har til formål at imødegå skatteplanlægning, og begrænsning af selskabers rentefradrag er et middel mod dette. Der findes dog også andre metoder, hvorpå skatteplanlægning

kan mindskes og i nogen tilfælde undgås. Disse metoder er blandt andet ACE, CBIT og CFT. Fælles for dem alle er, at der ikke er nogen forskel på, hvordan gæld og egenkapital behandles i skattemæssig henseende. CFT beskatter pengestrømme, mens ACE indrømmer fradrag for egenkapital sideløbende med gæld, og CBIT indrømmer hverken fradrag for egenkapital eller gæld. Disse metoder er væsentligt anderledes end det nuværende skattesystem, og vil kræve nogle justeringer. Da CBIT fjerner et fradrag, vil det fordre, at man sænker selskabsskattesatsen for at kunne tiltrække selskaber og investorer til landet. ACE vil kræve, at man hæver selskabsskattesatsen, hvis man ønsker at beholde den nuværende selskabsskattebase, dog vil muligheden for at trække flere selskaber og investorer til landet være større, hvis man ikke sænker selskabsskattesatsen.

Hvis metoderne skal anvendes som værn mod skatteplanlægning, vurderes det at have størst effekt, hvis alle medlemsstater bruger den samme metode, da der ellers vil blive skabt arbitragemuligheder.

Når Danmark skal implementere direktivet i national lovgivning, er det forfatterne til nærværende fremstillings anbefaling, at det bliver gjort ved en minimumsimplementering, da dette vurderes til at være det mest hensigtsmæssige. Dette vil betyde, at der skal ske en justering af SEL § 11 C, hvori både grundbeløbet, beregningsgrundlaget og procentsatsen skal justeres til at følge direktivet.

Fordi de nuværende danske rentefradragsbegrænsningsregler fremstår som både omfattende og komplekse, henstilles der til, at både SEL §§ 11, 11 B og 11 C bliver harmoniseret og forenklet, så de samlet når minimumsgrænsen af restriktivitet, som kræves af direktivet.

Fordi Danmark allerede i sine nuværende rentefradragsbegrænsningsregler har værnsregler, som ligner dem i direktivet, vurderes det, at en minimumsimplementering ikke vil påføre erhvervslivet i Danmark yderligere økonomiske konsekvenser.

Litteraturfortegnelse

Bøger

- Pedersen, Jan m.fl.: Skatteretten 1. 7. udg. Karnov Group, 2015. (Bog)
- Pedersen, Jan m.fl.: Skatteretten 2. 7. udg. Karnov Group, 2015. (Bog)
- Winther-Sørensen, Niels m.fl.: Skatteretten 3. 6. udg. Karnov Group, 2013. (Bog)
- Koerver Schmidt, Peter m.fl.: International skatteret i et dansk perspektiv. 1. udg. Hans Reitzels Forlag, 2015. (Bog)
- Wind Andersen, Kim: Selskabers Rente. 1. udg. Thomson Reuters, 2010. (Bog)
- Tell, Michael: Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter. 1. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2012. (Bog)
- Berck, Jonathan og Peter DeMarzo: Corporate finance 3. udg. Pearson, 2013. (Bog)
- Tvarnø, Christina og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteori. 5. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017. (Bog)
- Tvarnø, Christina og Ruth Nielsen: Retskilder og retsteorier. 3. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2011. (Bog)
- Engsig Sørensen, Karsten m.fl.: EU-Retten. 6. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014. (Bog)
- Kure, Henrik: Finansieringsret 1. udg. Karnov Group, 2015. (Bog)
- Knudsen, Christian: Økonomiske metodologi bind 1. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag - og Økonomforbundets forlag, 1994. (Bog)
- Knudsen, Christian: Økonomisk Metodologi Bind 2. 2. udg. Jurist- og Økonomforbundets forlag, 1997. (Bog)
- Hillier, David m.fl.: Fundamentals of corporate finance. 3. udg. McGraw Hill Education, 2017. (Bog)
- Koed, Chresten og Michael Nielsen: Complet Kompendium i finansiering. 2. udg. Complet A/S, 2008. (Bog)
- Parum, Claus: Virksomhedens kapitalstruktur og kapitalomkostninger. 1. udg. jurist- og Økonomforbundets forlag, 1987. (Bog)
- Andersen, Ib: Den skinbarlige virkelighed. 3. udg. Forlaget Samfundslitteratur, 2008. (Bog)
- Andersen, Ib: Den skinbarlige virkelighed 4. udg. Forlaget Samfundslitteratur, 2010. (Bog)

- Constantnides, George m.fl.: Handbook of the economics of finance. 1. udg. Elsviver North Holland, 2013. (Bog)
- Wittendorf, Jens: Transfer Pricing. 1. udg. Karnov Group, 2016. (Bog)
- Hillier, David m.fl.: *Financial markets and corporate strategy*. 2. udg. McGraw-Hill/Higher Education, 2012. (Bog)

Internet:

- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.1 – ”Introduktion til tynd kapitalisering”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049652&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.3.1 – ”Introduktion til betingelser”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049658&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.3.3 – ”kontrolleret gæld”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049660&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.3.2 – ”Selskaber omfattet af reglen”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049659&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.3.4 – ”forholdet mellem gæld og egenkapital”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049661&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.3.5 – ”Minimumskrav til kontrolleret gæld”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049662&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.1.6 – ”Mulighed for at undgå beskæring af fradragsretten”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/SKAT.aspx?oid=2049657> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)

- www.skat.dk: Juridisk Vejledning -C.D.2.4.4.1.4 – ”Flere koncernforbundne selskaber kontrolleret af ejerkredsen”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oid=2049655> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.2.4 – ”Nettofinansieringsudgifter – SEL § 11 B, stk. 4. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oid=2049666> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.2.3 – ”Grundbeløbet – SEL § 11 B, stk. 3”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049665&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.2.10 – ”Fremførelse af beskårne kurstab – SEL § 11 B, stk. 10”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049673&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.2.8 – ”Samlet opgørelse for sambeskattedeselskaber – SEL § 11 B. Stk. 8. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049671&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.2.9 ”Forholdet til reglerne om tynd kapitalisering – SEL § 11 B, stk. 9”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049672&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.3 – ”Fradragsbeskæring efter EBIT-reglen”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049649&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.3.4 ”Sambeskatning”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049680&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.3.2 ”EBIT-reglen”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049649&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)

- www.skat.dk: Juridisk Vejledning - C.D.2.4.4.3.3 – ”Beskatningsperiode mindre end et år”. Udgivet af SKAT. Internetadresse: <http://skat.dk/skat.aspx?oID=2049678&chk=214955> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- [www.Amcham.be](http://www.amcham.be) : “Notional Interest deduction” . Udgivet af Amcham. Internetadresse: <http://www.amcham.be/policy/corporate-taxation/notional-interest-deduction> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.kammeradvokaten.dk: ”Overimplementering i dansk ret – implementeringsrådets første anbefalinger”. Udgivet af Kammeradvokaten. Internetadresse: <http://kammeradvokaten.dk/nyheder/2016/3/overimplementering-i-dansk-ret-implementeringsraadets-foerste-anbefalinger/> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skm.dk: Den danske selskabsskat - satsreduktion og baseudvidelse. Udgivet af Skatteministeriet. Internetadresse: <http://www.skm.dk/skattetal/analyser-og-rapporter/ska%CF%84/2003/december/ska%CF%84-december-2003/den-danske-selskabsskat-satsreduktion-og-baseudvidelse> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.skm.dk: Effektiv selskabsbeskatning i international sammenligning. Udgivet af Skatteministeriet. Internetadresse: <http://www.skm.dk/skattetal/analyser-og-rapporter/ska%CF%84/2000/juli/ska%CF%84-juni-2000/effektiv-selskabsbeskatning-i-international-sammenligning> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.star.dk: Anbefaling fra Implementeringsrådet: Bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse. Udgivet af Styrelsen for arbejdsmarked og rekruttering. Internetadresse: <https://www.star.dk/da/om-styrelsen/raad/implementeringsraadet/indsatsomraader/2017/moede-1/anbefaling-140317-bekaempelse-af-metoder-til-skatteundgaaelse-eu-regulering/> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)
- www.buisness.dk: Danmark sagde farvel til rollen som EUs duks – det skæpper i kassen. Udgivet af Business.dk. Internetadresse: <https://www.business.dk/oekonomi/danmark-sagde-farvel-til-rollen-som-eus-duks-det-skaepper-i-kassen> - Besøgt d. 11.05.2018 (Internet)

- [www.oecd.org: BEPS](http://www.oecd.org/ctp/beps/). Udgivet af OECD. Internetadresse: <http://www.oecd.org/ctp/beps/> - Besøgt d. 13.05.2018 (Internet)
- [www.oecd.org: BEPS-Actions](http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm). Udgivet af OECD. Internetadresse: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm> - Besøgt d. 13.05.2018 (Internet)
- [www.nobelprize.org: Meade Bio](https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1977/meade-bio.html). Udgivet af Nobel Prize. Internetadresse: https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1977/meade-bio.html - Besøgt d. 13.05.2018 (Internet)
- [www.investopedia.com: Imputed interest](https://www.investopedia.com/terms/i/imputedinterest.asp). Udgivet af Investopedia. Internetadresse: <https://www.investopedia.com/terms/i/imputedinterest.asp> - Besøgt d. 13.05.2018 (Internet)
- [www.denstoredanske.dk: Rente](https://www.investopedia.com/terms/i/imputedinterest.asp). Udgivet af Gyldendal. Internetadresse: <https://www.investopedia.com/terms/i/imputedinterest.asp> - Besøgt d. 13.05.2018 (Internet)
- [www.e-conomic.dk: Kapitalisering](https://www.e-conomic.dk/regnskabsprogram/ordbog/kapitalisering). Udgivet af E-conomic. Internetadresse: <https://www.e-conomic.dk/regnskabsprogram/ordbog/kapitalisering> - Besøgt d. 13.05.2018 (Internet)

Love

- **Aktieavancebeskatningsloven**
 - Skatteministeriet (2016), Bekendtgørelse af lov om den skattemæssige behandling af gevinster og tab ved afståelse af aktier m.v. (aktieavancebeskatningsloven), LBK nr. 1148 af 29/08/2016 – gældende
- **Afskrivningsloven**
 - Skatteministeriet (2016), Bekendtgørelse af lov om skattemæssige afskrivninger (afskrivningsloven), LBK nr. 1147 af 29/08/2016 – gældende
- **Kildeskatteloven**
 - Skatteministeriet (2016), Bekendtgørelse af kildeskatteloven, LBK nr. 117 af 29/01/2016 – gældende
- **Kursgevinstloven**
 - Skatteministeriet (2016), Bekendtgørelse af lov om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter (kursgevinstloven), LBK nr. 1283 af 25/10/2016 – gældende
- **Ligningsloven**

- Skatteministeriet (2016), Bekendtgørelse af lov om påligningen af indkomstskat til staten (Ligningsloven), LBK nr. 1162 af 01/09/2016 – gældende
- **Selskabsloven**
 - Erhvervs- og vækstministeriet (2015), Bekendtgørelse af lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), LBK nr. 1089 af 14/09/2015 – gældende
- **Selskabsskatteloven**
 - Skatteministeriet (2016), Bekendtgørelse af selskabsskatteloven, LBK nr. 1164 af 06/09/2016 – gældende
- **Skattekontrolloven**
 - Skatteministeriet (2013), Bekendtgørelse af skattekontrolloven, LBK nr. 1264 af 31/10/2013 – gældende
- **Statsskatteloven**
 - Lov nr. 149 af 10/04/1922

Traktater

- Traktaten om Den Europæiske Union – TEU
- Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde - TEUF

Direktiver

- Rådets direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 – Anti-Tax Avoidance direktivet

Lovforslag mv.

- Bemærkninger til lovforslag L213 2006/07
- L23 - Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love. (Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne m.v.). 2008-09
- Skatteministeriets kommentarer til henvendelser fra FSR vedrørende lov nr. 540 af 6. juni 2007 (L 213)
- Notat Finansministeriet ”BNP-virkning ved ACE” (2017)
- Europaudvalget 2015-16 EUU Alm. del Bilag 146 - PRINCIPPER FOR IMPLEMENTERING AF ERHVERVSRETTET EU-REGULERING

- Skatteministeriet: Høringsskema samt de modtagne høringssvar vedrørende Kommissionens forslag til Rådets direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde, KOM (2016) 0026

Domme:

- UFR.1941.563H
- U 1965.399 H
- Sag C-212/97 - Centros
- Sag C-9/02, Lasteyrie.
- Sag 41/74, van Duyn
- Sag 148/78, Ratti
- Sag 152/84, Marshall

Skattemeddelelser

- SKM.2017.642.SKAT
- SKM2010.18.SR
- SKM2017.270.BR
- SKM2012.419.SR
- SKM2005.223.ØLR
- SKM2014.489.SKAT

Rapporter:

- Baggrundsrapport om skat, Produktivitetskommissionen, 2014
- Barslund A/S offentliggjort årsrapport 2016
- G.S.V. Materialeudlejning A/S offentliggjort årsrapport 2016
- OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project – Action 4: 2015 Final Report
- OECD 2007 – “Tax effect on foreign direct investment – No. 17”
- EY Global Tax Alert – “Sweden proposes major corporate income tax changes”, 26 march (2018)

Artikler og Working Papers

- Gimsing, Bjarne og Carina Marie Korsgaard: Beskæring af rentefradrag efter et variabelt renteloft og en EBIT-regel. I: SU.2007.234, 01.01.2007, (Artikel)

- Harbjerg Nielsen, Peder: Miller og Modigliani var geniale i 1958, men tog fejl i 1963. I: *finans/invest* 8/95, 1995, (Artikel)
- Bundgaard, Jakob og Katja Joo Dyppel: Overskudsafhængige lån – Om udformning, økonomiske rationale og den mangelfulde skatteretlige regulering. I: *Tfs* 2009.480, 2009, (Artikel)
- Rubenstein, Mark: Great Moments In Financial Economics: II. Modigliani-Miller Theorem. I: *Journal of Investment Management*, Vol. 1, No. 2, 2003, (Artikel)
- King, Mervyn A.: The Cash Flow Corporate Income Tax. I: *University of Chicago press*, 1987, (Artikel)
- Shome, Parthasarathi og Christian Schutte: Cash-Flow Tax. I: *International Monetary Fund*, Vol. 40, No. 3, 09.1993, (Artikel)
- Miller, Merton H.: Debt and Taxes. I: *The Journal of Finance*, Vol. 32, No. 2, 1977, (Artikel)
- Kraus, Alan og Robert H. Litzenberger: A state-preference model of optimal financial leverage. I: *The Journal of Finance*, 1973, (Artikel)
- Modigliani, Franco og Merton H. Miller: The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investments. I: *The American Economic Review*, Vol. 48, No. 3, 1958, (Artikel)
- Modigliani, Franco og Merton H. Miller: Corporate Income Tax and the Cost of Capital: A Correction. I: *The American Economic Review*, Vol. 53, No. 3, 1963, (Artikel)
- Bundgaard, Jakob og Peter Koerver Schmidt: Kommissionens forslag til et Anti-Tax Avoidance Directive. I: *SR SKAT* 3/2016, 2016, (Artikel)
- Bundgaard, Jakob og Peter Koerver Schmidt: Anti-Tax Avoidance direktivet er nu en realitet – Nye værnsregler og flere tvister i vente i EU. I: *SR.2016.0383*, 2016, (Artikel)
- Ernst & Young: rapport. Experiences with cash-flow taxation and prospects – Final Report, working paper n. 55 – 2015
- Lena Hiort: Tax policy, economic efficiency and the principle of neutrality from a legal and economic perspective. Working Paper, 2015
- Copenhagen Economics for Axcelfuture: Investervinkel på det danske skattesystem. Rapport, 2013
- Ernesto Zangari: Addressing the Debt Bias: A Comparison between the Belgian and the Italian ACE Systems. Working Paper N. 44, 2014

- de Mooij, Ruud A. og Michael P. Devereux: An applied analysis of ACE and CBIT reforms in the EU. I: *Int Tax Public Finance* (2011) 18, 2010, (Artikel)

Appendiks A

Betalinger til overskudsafhængige lån

Betaling til et overskudsafhængigt lån kunne eksempelvis foregå som udbyttebetaling til fordringshaver af et udbyttegivende gældsbrev. Et sådant gældsbrev betragtes som et hybridt finansieringsinstrument,³⁷⁵ og såfremt den konkrete finansiering omfattes af KGL's definition, skal betalinger til overskudsafhængige lån medregnes ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 B, stk. 4, nr. 3.

Imputerede renter på instrumenter som konvertible og nulkuponobligationer

En nulkuponobligation forstås som en obligation kendetegnet ved en fraværende rente. Den udstedes til en kurs under 100, udbetaler ikke rente eller kupon i løbetiden, men indløses til kurs 100 ved forfald, og differencen mellem de to kurser er dermed afkastet.

En imputeret rente må forstås som en rente, der henregnes til indkomstopgørelsen uden hverken at blive opkrævet eller betalt, eller hvor den opgjorte rente er usædvanlig lav. I sådanne situationer kan skattemyndighederne fikserer en renteindtægt efter, hvad der på markedsvilkår kan forventes opnået mellem uafhængige parter.³⁷⁶

Nulkuponobligationer må anses for at være omfattet af SEL § 11 B, stk. 4, nr. 3, og dermed indgår imputerede renter af denne type obligationer ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne.

En konvertibel obligation er udtryk for dels en tegningsret, dels en fordring og burde derfor i princippet være omfattet af KGL. Dog er dette ikke tilfældet, da konvertible obligationer er direkte undtaget fra KGL, jf. KGL § 1, stk. 4. De bliver i stedet behandlet i ABL, jf. ABL § 1, stk. 3. Det er i SEL § 11, stk. 2 anført, at konvertible obligationer i henseende til tynd kapitalisering anses som værende gæld.

³⁷⁵ Jakob Bundgaard og Katja Joo Dybbel, *Overskudsafhængige lån*, Tfs 2009.480, s. 2298.

³⁷⁶ <https://www.investopedia.com/terms/i/imputedinterest.asp> - Imputed Interests. (besøgt 11. maj 2018)

Beløb under alternative finansieringsordninger såsom islamisk finansiering

Udtrykket *islamisk finansiering* skal forstås i sammenhæng med en historie om religiøse traditioner, som ikke vil blive behandlet yderligere i nærværende. I store dele af verden har renteindtægter tidligere været umuliggjort af religion.³⁷⁷ Med alternative finansieringsordninger såsom islamisk finansiering menes hermed, at der er tale om finansieringsordninger, der ikke eksplicit indeholder renter. Hovedkarakteristikaet ved islamisk finansiering er, at renter af enhver art ikke må opkræves.³⁷⁸

Det må som udgangspunkt udledes, at såfremt en sådan alternativ finansieringsordning må anses for omfattet af SEL § 11 B, stk. 4, nr. 1-3 om henholdsvis renter, provisioner og gevinst og tab efter KGL, så må disse også tælle med ved opgørelsen af selskabets nettofinansieringsudgifter.

Finansieringsomkostningselementet ved finansielle leasingbetalinger

Ved finansielle leasingaftaler indgår rentedelen af leasingydelseerne ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 B, stk. 4, nr. 4.

Kapitaliserede renter medtaget i balanceværdien for et tilknyttet aktiv eller nedskrivning af kapitaliserede renter

Kapitalisering betyder, at man specificerer en samlet værdi og udtrykker denne værdi i et beløb.³⁷⁹ En kapitalisering af låneomkostninger vil derfor medføre, at låneomkostninger, der normalt ville blive omkostningsført, i takt med at omkostningerne afholdes, i stedet kan kapitaliseres til en samlet værdi som kapitaliserede renter. Kapitaliserede renter medtages i balanceværdien for det aktiv, som de er tilknyttet.³⁸⁰ Skattemæssigt anses kapitaliserede renter for at være en renteudgift, som er fradragsberettiget, og de er derfor omfattet af SEL § 11, stk. 4, nr. 1 og indgår i nettofinansieringsudgifterne.

³⁷⁷ Bjarne Astrup Jensen: rente i Den Store Danske, Gyldendal. (besøgt 11. maj 2018)

<http://denstoredanske.dk/index.php?sideId=150310>

³⁷⁸ Hillier, David m.fl.: *Financial markets and corporate strategy*, s. 19

³⁷⁹ <https://www.e-conomic.dk/regnskabsprogram/ordbog/kapitalisering> – ”Kapitalisering – hvad er kapitalisering?”. (besøgt 16. marts 2018)

³⁸⁰ IAS 23 – ”Capitalisation of borrowing costs”

Beløb, der måles i forhold til finansieringsafkast i henhold til regler for intern afregning

Interne afregningspriser i den engelske tekst kaldet transfer pricing knytter sig til transaktioner mellem interesseforbundne parter.³⁸¹ Da der ikke er modsatrettede interesser, antages det, at der kan opstå et finansieringselement i forbindelse med sådanne transaktioner.

Afkastet fra finansieringen kan vurderes at være af en sådan karakter, at renterne, som i dette tilfælde er finansieringsafkastet, må kunne omfattes af SEL § 11 B, stk. 4, nr. 1.

Fiktive rentebeløb under afledte finansielle instrumenter eller risikoafdækningsordninger med hensyn til en enheds lån

Der kan som udgangspunkt ikke indrømmes fradrag for renteindtægter og renteudgifter, hvis indhold savner realitet. Herunder menes rent fiktive og indholdsløse dispositioner.³⁸²

Som tilfældet ved imputerede renter og situationer under islamisk finansiering må vi nå til, at såfremt renten kan indeholdes i SEL § 11 B, stk. 4, nr. 1, så skal renterne henregnes til nettofinansieringsudgifterne.

Visse gevinster og tab ved lån i udenlandsk valuta og instrumenter i forbindelse med fremskaffelse af finansiering

Gevinster og tab i udenlandsk valuta og instrumenter i forbindelse med fremskaffelse af finansiering bør ikke generelt sidestilles økonomisk med renter. Dog må nogle, hvis ikke alle, medlemsstater ønske at behandle gevinster og tab på disse instrumenter på lige fod med renter i national lovgivning.³⁸³

Garantigebyrer for finansieringsordninger og gebyrer for ordninger og lignende omkostninger i forbindelse med lån af finansielle midler

Provisioner og garantiprovisioner indgår i opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 B, stk. 4, nr. 2 og SKM2010.18SR. De i ATA-direktivet nævnte gebyrer og garantigebyrer anslås at skulle betyde det samme i direktivet, som provisioner betyder i SEL.

³⁸¹ Jens Wittendorff, *Transfer Pricing*, s. 26

³⁸² SKM2005.223.ØLR

³⁸³ OECD's rapport om action 4 – note 37 i kapitel 2

Bilag 1

Resultatopgørelse Barslund A/S 2016.

Barslund A/S

22

Resultatopgørelse for 2016

Income statement for 2016

	Note	2016	2015
	<i>Notes</i>	DKK '000	DKK '000
Nettoomsætning <i>Revenue</i>	1	1.185.124	1.096.414
Andre driftsindtægter <i>Other operating income</i>		1.448	1.875
Omkostninger til råvarer og hjælpematerialer <i>Costs of raw materials and consumables</i>		(82.322)	(59.716)
Andre eksterne omkostninger <i>Other external expenses</i>		(812.565)	(762.605)
Bruttoresultat <i>Gross profit/loss</i>		291.685	275.968
Personaleomkostninger <i>Staff costs</i>	2	(207.146)	(184.744)
Af- og nedskrivninger <i>Depreciation, amortisation and impairment losses</i>	3	(42.818)	(35.730)
Driftsresultat <i>Operating profit/loss</i>		41.721	55.494
Indtægter af kapitalandele i associerede virksomheder <i>Income from investments in associates</i>		10	130
Andre finansielle indtægter <i>Other financial income</i>	4	5.843	12.184
Andre finansielle omkostninger <i>Other financial expenses</i>	5	(9.968)	(5.599)
Resultat før skat <i>Profit/loss before tax</i>		37.606	62.209
Skat af ordinært resultat <i>Tax on profit/loss from ordinary activities</i>	6	(8.341)	(12.352)
Årets resultat <i>Profit/loss for the year</i>	7	29.265	49.857

Bilag 2

Resultatopgørelse G.S.V. Materialeudlejning A/S 2016.

G.S.V. Materieludlejning A/S
Årsrapport 2016
Annual report 2016
CVR-nr./CVR no. 51 45 75 28

Årsregnskab 1. januar – 31. december *Financial statements 1 January – 31 December*

Resultatopgørelse *Income statement*

tkr./DKK'000	Note	2016	2015
Nettoomsætning <i>Revenue</i>	2	862.862	643.723
Direkte omkostninger <i>Direct costs</i>		-365.520	-308.835
Andre driftsindtægter <i>Other operating income</i>		17.220	15.065
Andre eksterne omkostninger <i>Other external costs</i>		<u>-71.872</u>	<u>-67.757</u>
Bruttoresultat <i>Gross profit</i>		442.690	282.196
Personaleomkostninger <i>Staff costs</i>	4	-176.010	-108.665
Af- og nedskrivninger af immaterielle og materielle anlægsaktiver <i>Depreciation, amortisation and impairment losses of intangible assets and property, plant and equipment</i>	5, 8, 9	<u>-172.466</u>	<u>-119.594</u>
Resultat før finansielle poster <i>Profit before financial income and expenses</i>		94.214	53.937
Finansielle indtægter <i>Financial income</i>		209	453
Finansielle omkostninger <i>Financial expenses</i>	6	<u>-21.294</u>	<u>-14.337</u>
Resultat før skat <i>Profit before tax</i>		73.129	40.053
Skat af årets resultat <i>Tax on profit/loss for the year</i>	7	<u>-11.822</u>	<u>-9.980</u>
Årets resultat <i>Profit for the year</i>	18	<u><u>61.307</u></u>	<u><u>30.073</u></u>