



FRADRAGSBESKÆRING AF SELSKA- BERS FINANSIERINGSUDGIFTER JF. SEL §§ 11, 11B OG 11C

-En retsdogmatisk analyse af de skattemæssige konsekvenser

Kandidat afhandling
Avais Rizwan
Cand.merc.aud. (CBS)
Afleveringsdato: 15-05-2017
Vejleder: Michael Wallin
Antal anslag/sidetæl: 177.300/79 (u. bilag & litteraturliste)

Executive Summary

The purpose of this thesis is to determine tax implications for companies in relation to interest deduction limitations in the Danish Corporate Tax Act, section 11, 11 B and 11 C. Furthermore, the purpose is to examine possibilities of minimizing or avoiding interest deduction limitations. This thesis uses a legal methodology approach to examine the above.

Section 11 regulates the interest deduction limitation according to a thin capitalization principle. According to this, companies with a Debt-to-Equity ratio below 20 %, can not deduct interest regarding controlled debt that exceeds 10 million DKK. Controlled debt is defined as a loan issued or secured by a controlling party according to The Law of Assessments, section 2. This transaction is potentially not in accordance with the arms length principle.

Section 11 B regulates the interest deduction limit according to an interest deduction limit cap. Interest deduction limit cap is calculated by multiplying the standard interest rate with the company's assets that generate taxable income. The result equals to the maximum need of financial costs. Costs that exceed this cap and exceed a minimum limit are not deductible.

Section 11 C regulates the interest deduction according to an EBIT limit. According to the EBIT limit, financial costs that exceeds 80 % of the company's EBIT and a minimum limit are not deductible.

This thesis demonstrates that the tax implications differ according to the different sections. A company can be subject to one or multiple sections, which makes a calculation of the tax implications a complex procedure.

This thesis finds that opportunities to minimize or avoid interest deduction limitations arise from the interaction between the aforementioned sections. According to the sections, a concern has to calculate deductible interest cost on a consolidated basis and therefore a limitation applies to the consolidated statement. A concern is defined differently in the sections, which leads to the possibility of a potential exploitation of these different definitions. Furthermore, depreciations are also subject to different understandings in the sections, which leads to the possibility of minimizing interest deduction limitation by minimizing depreciations. This view is supported in the newly passed EU-directive which implements an EBITDA-approach. Lastly an opportunity to avoid interest deduction limitation arises if the company can document that transactions between controlled parties are in accordance with the arms length principle.

Finally, this thesis discusses the scope of the current sections in the Danish Corporate Tax Act. As a result of EU harmonization the scope has been expanded which leads to certain irregularities. The discussion also includes whether the current sections can be simplified by making adjustments in other areas of the Corporate Tax Act. This leads to a consideration of alternative methods, that is an operating-cost based approach or the CCCTB-directive.

EXECUTIVE SUMMARY	1
DEL 1: INDLEDNING	5
1.1 INDLEDNING	5
1.2 PROBLEMFORMULERING	6
1.3 METODE	7
1.3.1 Retskildegrundlaget.....	8
1.4 AFGRÆNSNING	8
DEL 2: RENTEFRADRAGSBESKÆRING I SEL § 11, § 11 B SAMT 11 C	10
2.1 RENTER.....	10
2.2 TRANSFER PRICING	10
2.2.1 Armslængdeprincippet.....	11
2.2.1.1 Kontrollerede transaktioner	11
2.2.1.2 Bestemmende indflydelse	12
2.2.2 Korrektioner	12
2.2.2.1 Oplysnings- og dokumentationspligt.....	13
2.3 FRADRAGSBESKÆRING AF FINANSIERINGSUDGIFTER	14
2.3.1 Tynd kapitalisering SEL § 11	14
2.3.1.1 Anvendelsesområde.....	14
2.3.1.2 Kontrolleret Gæld	14
2.3.1.3 Solvenskrav	15
2.3.1.4 Sanktionen.....	16
2.3.1.5 Beregning af fradragsbeskæring.....	18
2.3.1.6 Konsolideringsreglen	19
2.3.1.7 Koncernforbundet	19
2.3.2 Rentelofts-reglen SEL § 11 B	20
2.3.2.1 Anvendelsesområde	20
2.3.2.2 Grundbeløb	20
2.3.2.3 Standardrenten	21
2.3.2.4 Nettofinansieringsudgifter	21
2.3.2.5 Opgørelse af selskabets aktiver	22
2.3.2.6 Sanktionen.....	24
2.3.2.7 Beregning af fradragsbeskæring.....	27
2.3.2.8 Konsolidering.....	27
2.3.3 EBIT-reglen SEL § 11 C.....	28
2.3.3.1 Nettofinansieringsudgifter	28
2.3.3.2 Beregning af rentefradragsbeskæringen.....	29

2.3.3.3 Konsolidering.....	29
2.4 OPSUMMERING.....	30
2.4.1 Tynd Kapitalisering	30
2.4.2 Renteloft-reglen	31
2.4.3 EBIT-reglen.....	32
DEL 3: MULIGHEDER FOR OMGÅELSE OG MINIMERING	33
3.1 KAPITALSTRUKTUR	34
3.1.1 Kapitalstruktur i finansteoretisk perspektiv.....	34
3.2 MOTIVERNE TIL TYND KAPITALISERING	36
3.2.1 Behov for særskilt lovgivning	37
3.3 DEN RETSPOLITISKE BAGGRUND FOR SEL § 11 B OG SEL § 11 C.....	38
3.3.1 Renteloft-reglen	38
3.3.2 EBIT-reglen.....	39
3.4 SAMMENSPILLET MELLEM REGLERNE	40
3.4.1 Rangorden	40
3.4.2 Fremførsel af renter og kurstab.....	41
3.4.3 Skattesubjektet	42
3.4.4 Forskellige koncerndefinitioner.....	45
3.4.5 Minimumsgrænser.....	47
3.4.6 Opgørelse af selskabets aktiver	48
3.4.6.1 Handelsværdi.....	49
3.4.6.2 Skattemæssig værdi	49
3.4.7 Afskrivninger.....	50
3.4.7.1 Minimering af afskrivninger	51
3.4.8 EBITDA	51
3.5 INTERNATIONALT PERSPEKTIV.....	52
3.5.1 BEPS.....	52
3.5.2 EU Direktiv	53
3.5.2.1 Høringsskema	56
3.6 ANDRE FORMER FOR UNGÅELSE ELLER MINIMERING.....	57
3.6.1 Sammenspillet med LL § 2 og SEL § 11 - Armslængdeundtagelsen	57
3.6.1.1 Dokumentation	58
3.6.1.2 Brancheforhold.....	58
3.6.1.3 Konkrete lånetilbud	58

3.6.1.4 Samlet vurdering	59
3.6.2 Alternativ formel til beskæringsberegning	60
3.7 DELKONKLUSION	62
DEL 4: PROBLEMER VED REGLERNES ANVENDELSE	63
4.1 ER ANVENDELSESOMRÅDET FOR BREDT?	63
4.1.1 Nationale låneforhold.....	63
4.2 BEHOVET FOR 3 FORSKELLIGE REGELSÆT	64
4.3 UDLIGNING AF GRUNDPROBLEMET	66
4.3.1 Fjerne fradrag for renter.....	66
4.3.2 Kildeskat af renteindtægter	67
4.3.2.1 Begrænset skattepligt af renter	67
4.3.2.2 OECD's Dobbeltbeskatningsoverenskomst	68
4.3.2.3 Rente-/royaltydirektivet.....	69
4.3.2.4 Ændringer i forhold til kildeskat	69
4.4 ALTERNATIVE LØSNINGSMODELLER	70
4.4.1 Driftsomkostningsprincippet.....	70
4.4.2 CCCTB-direktivforslaget	71
4.4.2.1 Konsolideret skattebase	71
4.4.2.2 Relancering.....	72
4.4.2.3 Fradragsbeskæring	72
4.5 SAMMENFATNING.....	73
DEL 5: SAMLET KONKLUSION	75
5.1 AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER	79
LITTERATURLISTE.....	80
BILAG	88

Del 1: Indledning

1.1 Indledning

Skatteregnskabet/selvangivelsen for virksomheder udarbejdes, således at der med udgangspunkt i årsrapportens nettoresultat korrigeres for forskelle mellem den regnskabs- og skattemæssige indkomstopgørelse. Årsagen til, at der korrigeres for forskelle mellem den regnskabs- og skattemæssige indkomstopgørelse, er, at der opstår værdireguleringer, der behandles anderledes regnskabsmæssigt kontra skattemæssigt. Herunder findes en del eksempler i form af driftsomkostningsbegrebet jf. Statsskattelovens § 6 fx, afskrivninger og finansieringsomkostninger.¹

I anledning af ovenstående spiller virksomhedernes kapitalstruktur og finansieringsomkostninger en stor rolle i forbindelse med skattetænkning, da finansieringsomkostninger i form af renter som udgangspunkt er fradragsberettigede i dansk lovgivning. Dette giver skatteyderen incitament til at placere finansieringsudgifter i Danmark ved at gældsætte selskaber i Danmark og derved opnå høje fradrag for renter. Det benævnes også nogen gange som selskabets skatteskjold.

"... The result is that the interest payments are deducted against the taxable profits of the operating companies while the interest income is taxed favourably or not at all at the level of the recipient..."

- OECD Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, 2013, p. 16.

Skattetænkning er defineret ved, at skatteyderen opnår en skattefordel.² Dette er som udgangspunkt ikke ulovligt. I nogen situationer er det sågar en nødvendighed for multinationale koncerner at benytte skatteplanlægning til at undgå en eventuel dobbeltbeskatning i international sammenhæng. Et eksempel på dette kunne være at gennemføre rekonstruktioner efter særlige regler om skattefri fusioner eller spaltninger, frem for de almindelige regler, der ville medføre skattepligt. Ved skattetænkning vil en skatteyder forsøge at placere en indtægt der, hvor beskatningen er lavest og omvendt placere udgiften, som er fradragsberettiget, der, hvor der kan opnås højest værdi for fradraget. Med andre ord søges der enten at minimere indtægtssiden eller øge udgiftssiden i skatteregnskabet og derved nedsætte den skattepligtige indkomst.³

¹ Werlauff (2013), s. 206.

² Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 270-271 - I de situationer, hvor en skatteyder gør et aktivt forsøg på at reducere den skattepligtige indkomst, er det vigtig, at der skelnes mellem begreberne skattetænkning og skatteudnyttelse. Begrebet skatteplanlægning falder inden for de juridiske rammer fastsat af lovgivning og bruges i de tilfælde, hvor en skatteyder på lovlig vis opnår en skattemæssig fordel. Skatteunddragelse står derimod i kontrast til, hvad der falder inden for lovgivningens rammer og udløser dermed også strafansvar.

³ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 271.

For at imødegå skattetænkning og for at forhindre udhuling af det danske skatteprovenu blev der fra lovgivers side indført nogle værneregler i dansk ret, herunder Selskabsskattelovens § 11, § 11 B og 11 C.⁴ Reglerne blev indført ad to omgange. Første ændring trådte i kraft i 1998 ved indførelsen af SEL § 11 om tynd kapitalisering. Derefter fulgte ændringer i 2007 ved indførelsen af SEL § 11 B (Renteloftreglen), og til sidst indførtes SEL § 11 C (EBIT-reglen).⁵ Speciale-emnets berettigelse skal ses i lyset af, at SEL § 11, § 11 B og § 11 C må karakteriseres som komplekse regler, der måske indfører for vidtgående konsekvenser for selskabers regnskaber i forhold til de mål, reglerne søger at opnå.⁶

1.2 Problemformulering

Som nævnt i indledningen foretages der forskellige former for korrektioner i skatteregnskaber, herunder korrektioner i forhold til regnskabsmæssige indtægter, der ikke beskattes fuldt ud, eller korrektioner i forhold til regnskabsmæssige udgifter, der ikke kan fradrages fuldt ud, f.eks. finansieringsomkostninger i form af renter.

Specialets formål er at gå i dybden med skattemæssige korrektioner ved rentefradragsbeskæringsreglerne. Specialet indeholder derfor en gennemgående redegørelse af rentefradragsbeskæringsreglerne i Danmark. Dernæst vil specialet analysere konsekvenserne af, at virksomheder nægtes fradrag for renter, og at der således korrigeres i skatteregnskabet. Det vil også blive analyseret, hvorledes den skattepligtige indkomst bliver højere i selskabets skatteregnskab grundet værnereglerne.

Til slut findes det relevant at undersøge, hvorvidt rentefradragsbeskæringsreglerne på lovlig vis kan søges undgået gennem skatteplanlægning, således at et selskab kan minimere eller helt undgå at blive omfattet af reglernes anvendelsesområde og derved samtidig undgå at blive ramt af beskæringer i selskabets fradrag for renteudgifter.

⁴ Disse værneregler benævnes i det følgende også rentefradragsbeskæringsregler.

⁵ Karnov Note 281 til SEL § 11.

⁶ "... Rentebeskæringsreglerne i Danmark udgør formentlig et af de mest komplekse regimer i verden." Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 341.

Specialet besvarer følgende problemformulering:

Hvilke skattemæssige konsekvenser har det for selskaber, at der foretages korrektioner i skatteregnskabet i forbindelse med, at der nægtes fradrag for finansieringsudgifter ved fradragsbeskæring jf. SEL § 11, SEL § 11B og SEL § 11C? Og hvordan kan denne beskæring søges undgået eller minimeret?

Til besvarelse af problemformuleringen tages følgende skridt:

- Indledningsvist redegøres der for indholdet af rentefradragsbeskæringsreglerne i SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C. I redegørelsen udledes de skattemæssige konsekvenser ved rentefradragsbeskæring (problemformuleringens første led).
- Dernæst foretages en analyse af rentefradragsbeskæringsreglernes baggrund og formål samt forskellene iblandt disse. Dette vil udgøre en del af besvarelsen på problemformuleringens andet led, omkring hvilke muligheder der opstår for minimering eller undgåelse af en eventuel rentefradragsbeskæring i forbindelse med sammenspillet mellem reglerne.
- Afslutningsvist vil det i en diskussion af konklusionerne på de to foregående skridt vurderes, hvorvidt rentefradragsbeskæringsreglerne findes rimelige og/eller for komplekse i forhold til opnåelsen af dét, reglerne søger at regulere.

1.3 Metode

Besvarelsen af specialets problemformulering vil ske igennem anvendelse af den retsdogmatiske metode, idet denne har som formål at fastlægge, analysere, vurdere samt diskutere gældende ret.⁷ Den retsdogmatiske metode anlægges ved en fortolkning af retskilderne på området for rentefradragsbeskæring. I en fortolkning af de gældende retskilder inddrages relevant, juridisk litteratur samt historiske retskilder, der anvendes som støtte i en analyse af reglernes anvendelsesområde samt konsekvenser.⁸

For at sikre og optimere læserens forståelse af det redegørende og analytiske materiale vil der i nødvendigt omfang blive gjort brug af regne-eksempler samt figurer. Brugen af regne-eksempler vil kvantificere det juridiske materiale og skabe et bedre overblik af den viden, der opnås gennem forståelsen af de relevante retskilder.

⁷ Tvarnø, Nielsen (2014), s. 34.

⁸ Se Bilag 1 Figur over metode.

1.3.1 Retskildegrundlaget

Følgende primære retskilder ses direkte relevante på området for rentefradragsbeskæring og er dermed behandlet i specialet: Statsskatteloven (SL), Selskabsskatteloven (SEL), Ligningsloven (LL), Kurgevinstloven (KGL), Afskrivningsloven (AL), Skattekontrolloven (SKL), Personskatteloven (PSL) og Kulbrinteskatteloven (KULBR).

Princippet om EU-rettens forrang foreskriver, at national ret har pligt til at anvende fællesskabsretten og beskytte de rettigheder, som fællesskabsretten foreskriver.⁹ Med andre ord betyder dette, at national ret ikke kan være i strid med EU-retten. Den 12. juli 2016 blev EU-direktivet om forebyggelse af skatteunddragelse vedtaget.¹⁰ Direktivet indeholder blandt andet en regel om rentefradragsbeskæring af finansieringsudgifter. Det er værd at bemærke, at direktivet er et minimumsdirektiv, hvilket betyder, at medlemsstaterne som minimum skal implementere dét, som direktivet foreskriver. Medlemsstaterne må således ikke indføre mindre restriktive regler. Direktivet er dog ikke til hinder for, at national ret foreskriver mere restriktive regler.¹¹ Specialets redegørelse vil have fokus på de danske regler. EU-direktivet vil dog blive medtaget i analysen.

1.4 Afgrænsning

Da der er opstillet en begrænsning i forhold til specialets længde, er det nødvendigt at foretage en afgrænsning af, hvad der skal inddrages, for at problemformuleringen kan besvares så fyldestgørende som muligt. Der vil således blive redegjort for renter i et utrolig kort omfang. Rentebegrebet i skatteretligt henseende vil blive forklaret for at give en forståelse af, hvad der anses for renter. Dette skal ses i lyset af, at renter naturligvis er et underliggende begreb i beskæringen af finansieringsudgifter.

Inden for reglerne om tynd kapitalisering er der en klar parallel til transfer pricing. Transfer pricing-reglerne vil blive gennemgået i et nødvendigt omfang. En omfattende redegørelse af reglerne om transfer pricing ses ikke som en absolut nødvendighed for besvarelsen af problemformuleringen. Der vil blive redegjort for de vigtigste elementer inden for transfer pricing, som er relevant for en forklaring af begrebet tynd kapitalisering. Transfer pricing-metoder vil der derfor ikke blive redegjort for.

⁹ C-107/77 Simmenthal præmis 22-23.

¹⁰ (EU) 2016/1164.

¹¹ Bundgaard, Schmidt (2011), s. 153.

I SEL § 11 B, stk. 6 findes en bestemmelse om saldotilgang ved medregning af aktier. Der vil kun kort blive redegjort for bestemmelsens indhold. Dette skyldes, at bestemmelsen udfases og derved ikke udgør et relevant emne i forhold til besvarelsen af problemformuleringen.

Rentefradragsbeskæringsreglerne er som nævnt opstillet som værn mod uhensigtsmæssig brug af skatte-lovgivningen. Ligeledes findes der værnsregler inden for CFC-beskatninger,¹² der rammer de situationer, hvor man forsøger at mindske den skattepligtige indkomst ved at flytte indtægten til lavskattelande. Af-handlingen tager specifikt udgangspunkt i udgiftssiden i skatteregnskabet, der vedrører fradrag for finan-sieringsomkostninger. CFC-beskatning vil derfor ikke blive gennemgået i denne afhandling.

Forholdet mellem de danske rentefradragsbeskæringsregler og deres forenelighed med EU-retten vil som udgangspunkt ikke være en del af diskussionen i denne afhandling, da det ikke ses relevant i forhold til pro-blemstillingen. Forholdet vil dog inddrages, hvor det synes nødvendigt at påpege en relevans. Der tages udgangspunkt i de danske regler og dansk ret under forudsætning af, at denne skal være forenelig med EU-retten. Det vil sige, at afhandlingens hovedfokus primært vil være at redegøre for og analysere dansk ret og forhold tilhørende hertil. Tilsvarende vil OECD's modeloverenskomst og relationer hertil udelukkende blive medtaget i et nødvendigt omfang. Relationer mellem danske regler for rentefradragsbeskæring af finansie-ringsudgifter og reglerne om lempelser samt kildebeskatning er medtaget, hvor det synes nødvendigt.

I perspektivering tages der udgangspunkt i de alternative løsningsmodeller, som findes mest relevante at diskutere. Der er i litteraturen angivet flere, yderligere alternativer, som f.eks. National Interest Deduction (NID) og Worldwide Dep't CAP (WDC). Disse modeller er skåret fra i specialet grundet specialets omfang.

Det bemærkes afslutningsvist, at der ikke er inddraget materiale, som er fremkommet efter den 1. maj 2017.

¹² Controlled Foreign Companies.

Del 2: Rentefradragsbeskæring i SEL § 11, § 11 B samt 11 C

Følgende del af specialet indeholder en redegørelse for gældende ret. Indledningsvist vil der redegøres for rentebegrebet i skatteretligt henseende. Dernæst vil rentebegrebet i skatteretligt henseende blive brugt til at redegøre for rentefradragsbeskæringsreglerne inden for dansk ret, herunder:

1. Tynd Kapitaliserings-reglen (SEL § 11)
 - reglerne om transfer pricing er relevante her og gennemgås derfor nedenfor i afsnit 2.2.
2. Renteloft-reglen (SEL § 11 B)
3. EBIT-reglen (SEL § 11 C)

Reglerne anvendes i ovenstående rækkefølge og vil derfor også blive beskrevet i samme rækkefølge. Redegørelsen for reglerne i SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C sker som led i den retsdogmatiske analyse, hvori der først redegøres for gældende ret, hvilket danner grundlaget for selve analysen. I dansk ret udgør de ovennævnte regler gældende ret inden for området om rentefradragsbeskæringen. Der vil indledningsvist blive redegjort for underliggende begreber, i form af renter og transfer pricing regler.

2.1 Renter

Renteindtægter medregnes i den skattepligtige indkomst jf. SL § 4, litra e. Tilsvarende er renteudgifter fradragsberettigede ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. SL § 6, litra e. Renter forstås i skatteretligt henseende som værende den del af vederlaget for, at kapital stilles til rådighed, der er løbende beregnelig. Til at definere renter fokuseres der i lovgivningen på begrebet løbende ydelser. Et fast finansierings-tillæg eller kurstab/gevinst falder således ikke inden for den skatteretlige definition af rentebegrebet. Disse er karakteriseret ved deres engangskarakter.¹³ Det er ydermere en betingelse for, at en ydelse kan karakteriseres som værende renter, at der skal være tale om et aktuelt udlån af kapital, som renterne kan henføres til. Derudover skal der være tale om et aktuelt gældsforhold i form af et formelt bekræftet debitor-kreditor forhold.¹⁴

2.2 Transfer pricing

Inden redegørelsen for tynd kapitalisering, som fremgår nedenfor, er det relevant at redegøre for de vigtigste begreber inden for transfer pricing (herefter benævnt TP), da tynd kapitalisering udgør en del af TP-problematikken. Af TP-reglerne udledes ligeledes armslængdeprincippet, som er centralt for tynd kapitalisering. Det grundlæggende problem uddybes nærmere i det kommende afsnit.

¹³ Dam, Gam, Hemmingsen, Nielsen (2014), s. 200.

¹⁴ Se Bilag 2 Redegørelse af kursgevinster og tab.

International samhandel medfører, at der opstår multinationale selskaber. Når dette sammenholdes med eksistensen af landes forskellige beskatningsniveauer, opstår TP-problemet. Dette vil sige, at når interesseforbundne parter, i form af koncernselskaber, indgår i samhandel på tværs af lande med forskellige skattesatser, giver dette incitament til fordrejede priser i samhandlen eller de interne transaktioner.¹⁵

For at undgå at fordrejede priser opgøres en skattepligtig indkomst for hvert selskab i koncernen. Derefter skal alle relevante transaktioner identificeres og vurderes for at sikre korrekt indkomstallokering. TP er derved et værn fra skattemyndighedens side, der muliggør for dem at få indsigt, vurdere og korrigere i transaktioner mellem interesseforbundne parter. Ved ikke interesseforbundne parter opstår samme skatteretlig problemstilling ikke. Markedsmekanismen tilsikrer, at parterne vil søge at maksimere deres egen nytte og derved handle til markedsprisen. Sælger vil sælge til så høj pris som muligt, omvendt vil køber forlange lavest mulige pris. Transaktioner mellem ikke interesseforbundne parter foregår derved på armslængdevilkår.¹⁶

2.2.1 Armlængdeprincippet

Armlængdeprincippet skal sikre, at kontrollerede transaktioner mellem interesseforbundne parter foregår på markedsvilkår. Handlede priser skal være sammenlignelige med priser, der ville være handlet til med en uafhængig tredjemand eller mellem to uafhængige parter. Armlængdeprincippet har hjemmel i intern dansk ret jf. LL § 2 og fungerer som en form for målestok for acceptable priser i kontrollerede transaktioner mellem interesseforbundne parter.

2.2.1.1 Kontrollerede transaktioner

LL § 2 finder anvendelse på kontrollerede transaktioner mellem interesseforbundne parter. Ved kontrollerede transaktioner forstås handelsmæssige og økonomiske transaktioner. Der findes ingen klar definition af begrebet i lovgivningen. Det ses dog at omfatte transaktioner såsom låneforhold. Det er relevant i forhold til låneforhold, der bliver beskrevet i tynd kapitalisering.

Ved interesseforbundne parter forstås personer, der indgår i et interessefælleskab jf. LL § 2, stk. 1, nr. 1-6. Bestemmelsen udgør en positivt afgrænsende, men ikke udtømmende, liste over fysiske og juridiske personer, der udøver en bestemmende indflydelse (nr. 1 og 2) og/eller er koncernforbundet (nr. 3).

¹⁵ Foruden TP-reglerne ville det derfor være muligt at udhule det danske skatteprovenu ved at overføre indkomst fra højskattelande til lavskattelande.

¹⁶ Se Bilag 3 Transfer Pricing problematikken.

2.2.1.2 Bestemmende indflydelse

Ved bestemmende indflydelse forstås, at der foreligger indirekte eller direkte ejerskab i form af rådighed over mere end 50 % af stemmerettighederne eller ejerskab af mere end 50 % af aktiekapitalen i et selskab.¹⁷ Koncernforbundet forstås ved, at samme kreds af selskabsdeltagere udøver bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.¹⁸

Ved direkte eller indirekte ejerskab af aktie- eller andelskapitalen forstås ejerskab af mere end 50 % heraf. Ved opgørelsen heraf medregnes ejerandele i datterselskaber. Direkte ejerskab betyder således, at moderselskabet eksempelvis nominelt ejer mere end 50 % af aktieandelen i et datterselskab. Indirekte ejerskab betyder, at moderselskabet nominelt ejer mere end 50 % af aktieandelen i et datterselskab, ved nominelt ejerskab gennem et andet datterselskab.¹⁹

Opgørelsen, af hvorvidt et selskab udøver bestemmende indflydelse gennem direkte eller indirekte rådighed over stemmerettighederne, foretages for hvert led i konstruktionen. Til forskel for opgørelsen af aktieandele, hvor alle ejerandele medtages, medtages stemmerettighederne for det enkelte led kun, hvis betingelsen for det enkelte led opfyldes.²⁰

2.2.2 Korrektioner

Er en transaktion mellem selskaber ikke foregået efter armslængdeprincippet, kan skattemyndighederne foretage korrektioner jf. LL § 2, stk. 1. Dette sker i form af en primær korrektion og dertilhørende korresponderende korrektion. Der kan yderligere foretages en sekundær korrektion. Ved primær korrektion forstås, at der ved indkomstopgørelsen af den skattepligtige indkomst i skatteregnskabet foretages en skatteretlig korrektion i de priser eller vilkår, koncernforbundne parter har handlet til. En primær korrektion betyder, at der sker en indkomstforhøjelse hos den ene part. Modsat vil der ske en korresponderende korrektion hos den anden part.²¹ Primær korrektion foretages hos en skatteyder, der har solgt en vare til en lavere pris end armslængdeprisen eller har købt en vare for en højere pris end armslængdeprisen.²²

¹⁷ LL § 2, stk. 2.

¹⁸ LL § 2, stk. 3.

¹⁹ Se Bilag 4 Indirekte eller direkte ejerskab af aktiekapital.

²⁰ Se Bilag 5 Indirekte eller direkte ejerskab af stemmerettigheder.

²¹ En korresponderende korrektion er ikke en forudsætning for den primære korrektion, når det kommer til internationale transaktioner. Dette skyldes, at det i international skatteret ses unødvendigt at foretage den korresponderende korrektion for at undgå en evt. dobbeltbeskatning. Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 318.

²² Se Bilag 6 Transfer Pricing korrektioner.

Primær korrektion skal sikre, at priser bliver korrigeret til armslængdepriser. Sekundær korrektion skal sikre at beskatte den indkomstoverførsel, der sker ved den primære korrektion. Forudsætningen for, at en sekundær korrektion kan udløse beskatning, er, at der skatteretligt findes hjemmel til dette, altså at overførslen anses som skattepligtig. Det vil sige, at hvis et dansk moderselskab sælger varer til et datterselskab til over- eller underpris, kan indkomstoverførsel anses om et skattefrit udbytte i koncernforbundne sammenhæng jf. SEL § 31 D.

2.2.2.1 Oplysnings- og dokumentationspligt

For at tilsikre at skattemyndighederne har mulighed for at identificere kontrollerede transaktioner, er skattepligtige omfattet af LL § 2 underlagt oplysningspligt jf. SKL § 3 B, stk. 1 og dokumentationspligt jf. SKL § 3 B, stk. 5.

Ifølge oplysningspligten skal skattepligtige i selvangivelsen oplyse om kontrollerede transaktioner, herunder deres art og omfang.²³ Dette skal sikre, at skattemyndighederne får den nødvendige indsigt i kontrollerede transaktioner omfattet af LL § 2. Dette er en obligatorisk del af selvangivelsespligten, og det kan medføre sanktioner i form af skattetillæg eller bøde jf. SKL § 5, stk. 1 og 2, hvis ikke pligten overholdes.

Dokumentationspligten medfører, at der skal vedlægges dokumentation for, hvordan priser og vilkår for de kontrollerede transaktioner er fastsat, således at dette kan danne grundlag for vurderingen af, hvorvidt betingelsen for armslængdeprincippet er overholdt. Der stilles jf. lovgivningen ikke noget specifikt krav til dokumentationen omfang. Det synes på denne baggrund nærliggende at tro, at der bliver lagt vægt på beskrivelsen af værdiansættelsen frem for det endelige resultat. Dette fremkommer logisk, da værdiansættelser som regel udspringer af subjektivitet. Opfylder en skatteyder ikke dokumentationspligten, kan skattemyndighederne foretage skønsmæssige fastsættelser for indkomsten efter SKL § 5, stk. 3. Dette skøn udøves på baggrund af OECD TP Guidelines.²⁴ Udarbejdes der ikke dokumentation, kan der ifalde bødestraf.

²³ Hertil er der udarbejdet blanket 05.012, som skal indleveres til SKAT.

²⁴ Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 473.

2.3 Fradragsbeskæring af finansieringsudgifter

Ovenstående redegørelse for rentebegrebet i skatteretlig henseende bruges i det kommende afsnit til at redegøre for anvendelsesområdet, betingelserne, undtagelserne og retsvirkningen af rentefradragsbeskæringsreglerne. Ovenstående redegørelse for transfer pricing-reglerne er kun relevant for kommende afsnit om tynd kapitalisering.

2.3.1 Tynd kapitalisering SEL § 11

Begrebet tynd kapitalisering er betegnelsen for en uforholdsmæssig stor gæld, som er udstedt i form af et udlån fra en af selskabets kontrollerende ejere. Såfremt et selskab er tyndt kapitaliseret, er det dermed et udsagn om selskabets kapitalstruktur. Dette betyder, at den fremmedkapital, der er stillet til rådighed for datterselskabet (af moderselskabet), er uforholdsmæssig stor i forhold til egenkapitalen i datterselskabet. Forholdet mellem fremmed- og egenkapital udgør solvensgraden i selskabets kapitalstruktur.²⁵

2.3.1.1 Anvendelsesområde

For at reglerne om tynd kapitalisering kan finde anvendelse, kræver det i første omgang, at skattesubjektet eller debitorselskabet er beliggende i Danmark samt er skattepligtig til Danmark og derved er berettiget til fradrag for renteudgifter. Dette betyder, at reglerne finder anvendelse for selskaber mv. omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2i, 3a-5b, samt SEL § 2, stk. 1, litra a. Faste driftssteder i Danmark af udenlandske selskaber er ligeledes omfattet jf. SEL § 11, stk. 5 (henvisning til SEL § 2, stk. 1, litra a). Fonde er ikke omfattet, da de er selvejende og derfor ikke kan være kontrolleret. Lovgivningen indeholder dermed en positivt og negativt afgrænsende samt udtømmende liste for anvendelsesområdet af reglerne om tynd kapitalisering.

2.3.1.2 Kontrolleret Gæld

Sammenholdes definitionen af juridiske personer og bestemmende indflydelse jf. LL § 2 med SEL § 11, stk. 1, nr. 2, udledes definitionen af kontrolleret gæld til at være:²⁶

1. gæld til juridiske personer, der udøver bestemmende indflydelse over debitor,
2. gæld til juridiske personer, hvorover debitorselskabet udøver bestemmende indflydelse,
3. gæld til juridiske personer, der er koncernforbundet med debitorselskabet,
4. gæld til danske selskabers faste driftssteder i udlandet eller
5. gæld til udenlandske juridiske personer med fast driftssted i Danmark.

²⁵ Reglerne om tynd kapitalisering blev indført i SEL § 11, jf. Lov nr. 432 af 26. juni 1998 (L101).

²⁶ Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 364.

Af SEL § 11, stk. 1, 4. punkt fremgår det, at kontrolleret gæld også kan omfatte lån optaget hos tredjepart, hvor en juridisk person, som beskrevet ovenfor, har stillet sikkerhed for lånet til tredjepart. En tredjepart i en sådan situation kunne eksempelvis være en bank. Dette gælder både en direkte og indirekte sikkerhedsstilling. Ved direkte sikkerhedsstilling forstås de tilfælde, hvor moderselskabet hæfter for gælden over for tredjepart. Formuleringen i SEL § 11, stk. 1, 4. punkt er uklar ved definitionen af indirekte sikkerhedsstilling, men det kan udledes af ordlyden, at der skelnes mellem, om sikkerhedsstillingen har et juridisk forpligtende indhold, eller om der er tale om hensigts- og støtteerklæringer. Skatteministeren har udtalt, at hensigtserklæringer kan være en medvirkende faktor til, at der er tale om kontrolleret gæld, så vil støtteerklæringer, der ikke forpligter afgiveren over for modtageren, ikke medføre, at der er tale om kontrolleret gæld.²⁷

Formålet med SEL § 11, stk. 1, 4. punkt er, ligesom ved kontrolleret gæld, at sikre, at der mellem interesseforbundne parter ikke stilles sikkerhed over for tredjepart, som der ellers ikke ville være gjort, hvis parterne netop ikke var interesseforbundne. Dette skal medvirke til at sikre, at sikkerhedsstillingen er markedskonform, samt at det låntagene selskab ville kunne have opnået en lignende sikkerhedsstilling andetsteds. Der henvises til TP-afsnittet 2.2.1 om armlængdeprincippet.

Det er ikke nok, at der identificeres en kontrolleret gæld i virksomheden. Reglerne for tynd kapitalisering finder alene anvendelse, hvis den kontrollerede gæld overstiger 10 mio. kr. jf. SEL § 11, stk. 1, 5. punkt. Det vil sige, at der er indført en minimumsgrænse, der medfører, at kontrolleret gæld under 10 mio. kr. ikke kan blive omfattet af reglerne for tynd kapitalisering. Overstiger den kontrollerede gæld derimod 10 mio. kr., finder reglen anvendelse for den samlede sum af den kontrollerede gæld og ikke kun for den del, der overstiger minimumsgrænsen.

2.3.1.3 Solvenskrav

For at et selskab kan blive omfattet af reglerne om tynd kapitalisering, fremgår af SEL § 11, stk. 1, nr. 3. Bestemmelsen anfører, at reglerne finder anvendelse, såfremt et selskabs solvensgrad er mindre end en grænse på 20 %. Dette benævnes også som værende et selskabs Debt-to-Equity Ratio eller D/E Ratio. Solvenskravet betyder derfor, at et selskabs samlede gæld i form af fremmedkapital i forhold til egenkapital, ikke må overstige forholdet 4:1. Betingelsens formål er at vurdere, om den kontrollerede gæld opfylder de krav, der stilles til armlængdeprincippet. Det antages således, at jo mere gæld et selskab har, des større sandsynlighed er der for, at den kontrollerede gæld ikke er markedskonform. Gælden kunne med andre ord

²⁷ Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 369.

ikke kunne være opnået ved transaktioner mellem uafhængige parter som beskrevet i afsnittet om TP.²⁸ Det findes heraf også en undtagelse til reglen om tynd kapitalisering i SEL § 11, stk. 1, 5. punkt. Denne undtagelse beror på, at fradragsbeskæringen bortfalder eller reduceres, såfremt at selskabet kan godtgøre, at lignende finansiering kunne være opnået mellem uafhængige parter.²⁹

Ved opgørelsen af solvensen medtages ikke kun den kontrollerede del af gælden, men al gæld medregnes derimod. Med samlet gæld forstås gæld omfattet af KGL § 1, stk. 1, nr. 1. Det afgørende er, om långiver har et retligt krav på betaling.³⁰ Solvensgraden opgøres ved indkomstårets udløb. Gælden opgøres til kursværdien. Egenkapitalen opgøres derimod til handelsværdien af alle selskabets aktiver.

Idet solvensen opgøres ved indkomstårets udløb og dermed alene en gang om året, medfører dette et incitament for selskaber til at foretage omstruktureringer i kapitalstrukturen ved at forøge solvensen før indkomstopgørelsen og nedsætte den igen umiddelbart efter.³¹ Dette kan gøres ved, at ejerne f.eks. foretager kapitalindskud og derved øger egenkapitalen. Herved øges solvensgraden. Kapitalindskydelse hjemtages umiddelbart i starten af det efterfølgende indkomstår, og derved nedsættes solvensgraden igen til det oprindelige niveau.³² For at modvirke denne form for skattetænkning er der i SEL § 11, stk. 3, 2. punkt indført en karenperiode. Denne karenperiode indebærer, at indskud fra ejerkredsen ikke medregnes, hvis indskuddet forlader selskabet igen inden for 2 år.

2.3.1.4 Sanktionen

Opfylder selskabet de ovenfor beskrevne betingelser i bestemmelsen, kan selskabet ikke opnå fradrag for renteudgifter, der vedrører den kontrollerede gæld. Der kræves hertil en opgørelse, der foretages i to trin. Først opgøres den del af den kontrollerede gæld, som skulle være omkvalificeret til egenkapital, for at solvensgraden udgør 20 %. Herefter beregnes, hvilke renteudgifter eller kurstab der anses for at vedrøre den overskydende del af den kontrollerede gæld. Det følger som nævnt af SEL § 11, stk. 1, 7. punkt, at den uforholdsmæssige del af gælden beregnes ved at omkvalificere den del af fremmekapitalens overskydende gæld, der skulle være omkvalificeret til egenkapital, således at solvenskravet på 20 % opfyldes.

²⁸ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 344.

²⁹ SKM.2007.473.LSR.

³⁰ Karnov Note 293 til SEL § 11, stk. 2.

³¹ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 345.

³² Karnov Note 295 til SEL § 11, stk. 3, 2. punkt.

Den uforholdsmæssige gæld beregnes efter nedenstående formel:³³

$$Uforholdsmæssig\ Gæld = Fremmedkapital - (80 \% \times Aktiver)$$

Figur 2.1

Aktiver (mio. kr.)		Passiver (mio. kr.)	
Immaterielle aktiver	100	Egenkapital	100
Materielle aktiver	700		
Likvide beholdninger	10	Fremmedkapital	
Vare beholdninger	190	Gæld til 3. part	700
		Gæld til moderselskab	200
Aktiver i alt	1.000	Passiver i alt	1.000

I ovenstående figur 2.1 og formel ses et simplificeret eksempel på udregning af den uforholdsmæssige gæld ved hjælp af ovenstående formel.³⁴ Af ovenstående figur 2.1 fremgår det først og fremmest af selskabets balance, at selskabet er tyndt kapitaliseret, i og med forholdet mellem egenkapital og fremmedkapital udgør 9:1 (100/1000). Dette betyder, at selskabet har en solvensgrad på 10 %. Herefter kan den uforholdsmæssige gæld beregnes jf. nedenstående formel:

$$Uforholdsmæssig\ Gæld = (700 + 200) - (80 \% \times 1.000) = 100$$

Beregningen viser, at 100 mio. kr. ud af de 200 mio. kr., som er gæld til moderselskabet, anses for ikke at være markedskonform. Selskabet mister derfor fradragsretten for renteudgifter og kurstab, der vedrører den uforholdsmæssige gæld.

³³ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 347.

³⁴ Inspiration fra Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 346, figur 10.3.

2.3.1.5 Beregning af fradragsbeskæring

Når der er sket en omkvalificering, som ses i ovenstående eksempel, kan der herefter foretages en forholdsmæssig beregning af, hvilke renteudgifter og kurstab der anses for at vedrøre den uforholdsmæssige gæld. Dette beregnes efter nedenstående formel:³⁵

$$\text{Fradragsbeskæring} = \text{Samlede finansieringsomkostninger} \times \frac{\text{Uforholdsmæssig Gæld}}{\text{Fremmedkapital}}$$

Antages det eksempelvis, at selskabet fra ovenstående eksempel har samlede finansieringsomkostninger, der udgør 50 mio. kr., kan fradragsbeskæringen herved udregnes ved at indsætte disse i nedenstående formel. Beregningen viser, at selskabet fradragsbeskæres med 5 mio. kr., og derved forhøjes den skattepligtige indkomst tilsvarende med dette beløb:

$$\text{Fradragsbeskæring} = 45 \times \frac{100}{900} = 5$$

Fradragsbeskæringen af renteudgifter og kurstab skal ske i en prioriteret rækkefølge jf. SEL § 11, stk. 1, 8. og 9. punkt. Fordelingen medfører, at fradragsbeskæringen først fordeles på koncernintern kontrolleret gæld og derefter på kontrolleret gæld til tredjemand. Fordelingen fortsætter, til den beregnede beskæring er fuldt fordelt. Den prioriterede rækkefølge ses heraf:

1. Dansk koncernintern kontrollerede gæld
2. Udenlandsk koncernintern kontrolleret gæld
3. Dansk kontrolleret gæld til tredjemand
4. Udenlandsk kontrolleret gæld til tredjemand

Hvis et udenlandsk selskab pålægges kildeskat af renteindtægter, der hidrører kilder i Danmark i forbindelse med lån til et dansk datterselskab jf. SEL § 2, stk. 1, litra d, vil der samtidig ikke ske en fradragsbeskæring af renterne. Dette er reguleret i SEL § 11, stk. 1, 10. punkt, som tilsigter en undgåelse af den økonomiske dobbeltbeskatning, der ville finde sted, hvis denne samme indtægt i form af renter både blev kildebeskattet og fradragsbeskåret.

³⁵ Skatteministeriet model, fremført i lovbemærkningerne til L101 1997-1998.

2.3.1.6 Konsolideringsreglen

Selskaber, der indgår i en dansk koncern, skal benytte SEL § 11 på konsolideret basis jf. SEL § 11, stk. 4. Formålet med denne regel er at modvirke en omgåelse af solvenskravet ved at der indskydes yderligere selskaber og derved udtynke kapitalen, hvor solvenskravet stadigvæk bliver opretholdt i de enkelte datterselskaber, også kaldet for kaskadeeffekten.³⁶ Ved konsolidering sammendrages regnskaberne, således at ensartede regnskabsposter såsom indtægter og omkostninger samt aktiver og forpligtelser sammenlægges.³⁷ Forholdet mellem egenkapital og fremmedkapital i henhold til SEL § 11, stk. 1 skal opgøres samlet i koncernen, hvis der findes flere danske datterselskaber. Fradragsbeskæringen sker af den konsoliderede opgørelse. Fordelingen af beskæringen sker ved at opgøre de enkelte selskabers renteudgifter til gæld i forhold til koncernens samlede renteudgifter til gæld.

Det fremgår direkte af bestemmelsen, at der skal ses bort fra visse regnskabsposter ved konsolidering.³⁸ De første 2 punkter kan udledes fra ordlyden af SEL § 11, stk. 4. Elimineringen af sikkerhedsstillelsen udledes af praksis.³⁹ Elimineringen af disse poster følger praksis som værende:

1. Aktiebesiddeler i andre danske selskaber
2. Gæld og fordringer mellem disse danske selskaber
3. Sikkerhedsstillelse mellem parterne
4. Rente og kurstab, der udspringer af denne gæld

2.3.1.7 Koncernforbundet

Ved ændringen af lov nr. 321 af 31. marts 2004 finder SEL § 11, stk. 4 alene anvendelse på danske selskaber, der uden at inddrage udenlandske aktionærer eller et eventuelt ultimativt moderselskab kan anses for at være koncernforbundet. Hvis en koncern driver flere forskellige grene af virksomheder, skal konsolideringsreglen alene finde anvendelse for den enkelte koncerngren. I SEL § 11, stk. 4, 1. punkt henvises der til KGL § 4, stk. 2, med henblik på hvad der forstås ved koncernforbundne selskaber. Udenlandske selskaber skal herefter være koncernforbundet uden at inddrage samtlige udenlandske aktionærer jf. SEL § 11, stk. 4, 2. punkt.

³⁶ Se Bilag 7 Kaskadeeffekt og konsolidering.

³⁷ EY (2014), s. 152.

³⁸ Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 374.

³⁹ SKM 2010.8 SR.

2.3.2 Rentelofts-reglen SEL § 11 B

I det ovenstående afsnit blev der gjort rede for reglerne om tynd kapitalisering i SEL § 11. Som en fortsættelse af redegørelsen heraf vil der i dette afsnit blive redegjort for reglerne i SEL § 11 B om Rentelofts-reglen. Redegørelsen vil bestå af en gennemgang af anvendelsesområdet, retsvirkningen samt de for reglen tilhørende vigtigste begreber.

Renteloftet udledes ved at gange den skattemæssige værdi af de identificerede driftsaktiver med standardrenten. Renteloftet udtrykker på denne måde det maksimale finansieringsbehov. Renteudgifter og kurstab ud over det beregnede renteloft skal derfor beskæres. For at beregne renteloftet kræves derfor en opgørelse af:

1. Standardrenten
2. Nettofinansieringsudgifter
3. Skattemæssige aktiver

2.3.2.1 Anvendelsesområde

Renteloft-reglen i SEL § 11 B anvendes på selskaber omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2i, 3a-6 eller § 2, stk. 1, litra a og litra b. SEL § 1 om skattepligtige selskaber og foreninger hjemmehørende i Danmark og SEL § 2 om begrænset skattepligtige selskaber eller foreninger, der er hjemmehørende i udlandet, men har fast driftssted i Danmark eller oppebærer indtægt i Danmark. Til sidst finder SEL § 11 B anvendelse for selskaber omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4.

2.3.2.2 Grundbeløb

Beskæringen kan maksimalt nedsætte de fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter til et beløb på 21,3 mio. kr. Bundgrænsen blev tidligere reguleret ved PSL § 20. Efter denne bestemmelse anvendtes et årligt beregnet reguleringstal. Reguleringstallet blev beregnet som det foregående års reguleringstal, forhøjet med 2,0 % og tillagt eller fratrasket en tilpasningsprocent, bekendtgjort af finansministeren. Reguleringstallet blev beregnet med en decimal.⁴⁰ Dette blev ændret ved L 2011 1381, hvorved reguleringen af bundgrænsen blev ophævet med virkning fra og med indkomståret 2014. Nu gælder dermed en fastfrysningen af bundgrænsen til 21,3 mio. kr.

⁴⁰ Karnov Note 101 til PSL § 20.

2.3.2.3 Standardrenten

Standardrenten beregnes på grundlag af et gennemsnit af den af Danske Nationalbanks opgjorte kassekreditrente for ikke finansielle selskaber i månederne juli, august og september forud for det til indkomstårets svarende kalenderår jf. SEL § 11 B, stk. 2. Opgørelsesmetoden følger den Europæiske Centralbanks forordning.⁴¹ Standardrenten offentliggøres senest den 15. december forud for det til indkomståret svarende kalenderår. Den nuværende formulering er indsat ved L 2012 1354.⁴² Formålet med standardrenten er at afspejle det gennemsnitlige renteniveau, som selskaber kan finansiere deres fremmedkapital til. For 2017 udgør standardrenten 3,2 %.⁴³

2.3.2.4 Nettofinansieringsudgifter

Nettofinansieringsudgifter er et centralt begreb i renteloft-reglen og er defineret i SEL § 11 B, stk. 4, som den eventuelle negative sum af indtægter og udgifter. Nedenfor ses en positivt og negativt afgrænset og udtømmende liste over, hvad der forstås ved finansieringsudgifter jf. bestemmelsen:⁴⁴

- 1) Skattepligtige renteindtægter og fradragsberettigede renteudgifter.
 - a. Renteindtægter fra varedebitorer og renteudgifter til varekreditorer medregnes ikke. Dette begrundes med, at varedebitorer og -kreditorer indgår i opgørelsen af aktiver i SEL § 11 B, stk. 5.⁴⁵
- 2) Provisioner og lignende der er fradragsberettiget efter LL § 8, stk. 3, hertil også de modsvarende skattepligtige provisioner.
 - a. Provisioner vedrørende varegæld eller varefordringer indgår ikke. Dette er begrundet med, at renter og provisioner har fællestræk som i nr. 1), og derfor er bestemmelsen udvidet til at omfatte provisioner, der vedrører lån og tilgodehavender.⁴⁶
- 3) Skattepligtige gevinster og fradragsberettigede tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af KGL. Nedenstående medregnes ikke:
 - a. Gevinst og tab på varekreditor og -debitor.
 - b. Gevinst og tab for næringsdrivende af køb og salg fordringer og finansieringsnæring (herunder pengeinstitutter), hvis medkontrahenten ikke er koncernforbundet, jf. SEL § 31 C.

⁴¹ EF nr. 63/2002.

⁴² OKL § 7, stk. 2.

⁴³ SKM2016.488.SKAT.

⁴⁴ Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 383-384.

⁴⁵ Karnov Note 310 til SEL § 11 B, stk. 4.

⁴⁶ Karnov Note 312 til SEL § 11 B, stk. 4.

- c. Gevinst og tab på obligationer udstedt til finansiering af førnævntes næringsdrivendes fordringer samt finansielle kontrakter i tilknytning hertil.
 - d. Gevinst og tab på terminskontrakter, som tjener til sikring af driftsindtægter og -udgifter, herunder i sambeskattede selskaber. Som eksempel hertil nævnes en kontrakt mod sikring af stigende oliepriser, som ikke anses at vedrøre selskabets finansiering.
 - e. Urealiserede kursgevinster på renteswap vedrørende lån med sikkerhed i fast ejendom. Disse fremføres i stedet til modregning i urealiserede kurstab på samme kontrakt, der realiseres i det indkomstår, hvor kontrakten ophører.
- 4) En beregnet finansieringsomkostning ved finansielle leasingbetalinger medregnes hos leasingtager, mens leasinggiver medregner en beregnet finansieringsindtægt. Dette skal sikre imod, at lån konverteres til leasing. Rentdelen af leasingydelse skal medregnes ved beskæring.⁴⁷
- 5) Skattepligtig fortjeneste og udnyttede tab ved afståelse af aktiver omfattet af ABL samt skattepligtige afståelsessummer omfattet af LL § 16 B. Dette er begrundet med, at reglen tilsigter at beskære de finansieringsudgifter, der finansierer ikke skattepligtige indtægter.
- 6) Uanset nr. 1-5 fremgår det af nr. 6, at finansieringsindtægter og -udgifter, der medregnes som følge af CFC-beskatning i SEL § 32, ikke skal indgå i opgørelsen af nettofinansieringsudgifter.

2.3.2.5 Opgørelse af selskabets aktiver

Som det fremgår af SEL § 11 B, stk. 5, beregnes renteloftet på baggrund af den skattemæssige værdi af selskabets aktiver ved indkomstårets udløb. I modsætning til det forrige afsnit, hvor det udledes, hvad der forstås ved finansieringsudgifter, bliver der i dette afsnit gjort rede for, hvad der forstås ved aktiver, der har skattemæssig værdi. Selskabets aktivmasse opdeles derfor til aktiver, der har skattemæssig værdi, og aktiver der ikke har nogen skattemæssig værdi, hvortil finansieringsudgifter kan henføres. Nedenfor ses en positiv afgrænsning af, hvad der medregnes som aktiver, der har skattemæssig værdi jf. SEL § 11 B, stk. 5.⁴⁸

- 1) Afskrivningsberettigede aktiver medregnes til nedskrevne værdi ved indkomstårets udløb.
- 2) Ikke afskrivningsberettigede aktiver medregnes til anskaffelsessum, tillagt udgifter til forbedringer.
- 3) Fremførelsesberettigede underskud efter SEL § 12 medregnes som underskud, der ville være fremførelsesberettigede ultimo indkomståret uden fradragsbeskæring jf. SEL §§ 11 B, 11 C.
- 4) Terminskontrakter mv., som tjener til sikring af driftsindtægter og -udgifter i selskabet eller sambeskatningen, medregnes til anskaffelsessummen.

⁴⁷ Karnov Note 317 til SEL § 11 B, stk. 4.

⁴⁸ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 351, figur 10.1.

- 5) Nedenstående driftsaktiver og -passiver medregnes til samlet positiv nettoværdi:
- a. Igangværende arbejder.
 - b. Næringsaktiver inkl. lagerbeskattede næringsaktiver.
 - c. Varelagre.
 - d. Fordringer erhvervet ved salg af varer og andre næringsaktiver samt tjenesteydelser.
 - e. Gæld opstået ved køb af varer og andre næringsaktiver samt tjenesteydelser.
 - i. Oprindelindeligt indgik fordringer ved salg af tjenesteydelser ikke, dette er ændret⁴⁹, da der ikke ses nogen grund til at gøre forskel på salg af varer og salg af tjenesteydelser⁵⁰.
- 6) Igangværende arbejder for fremmedregning medregnes til nettoværdi.
- 7) Finansielt leasede aktiver medregnes hos leasingtager til den regnskabsmæssige værdi. Den skattemæssige værdi anvendes kun, hvis leasingtager og leasinggiver indgår i en dansk sambeskatning jf. SEL § 31 eller SEL § 31 A.
- 8) Aktiver, der er indskudt af udenlandske koncernforbundne enheder, jf. § 31 C, medregnes kun i det omfang, at aktiverne forbliver i selskabet i mindst 2 år. Aktiverne medregnes dog altid, hvis koncernen har valgt international sambeskatning efter § 31 A.⁵¹

Til SEL § 11 B, stk. 5 oplistes en række undtagelser, hvorefter disse aktiver ikke anses som værende skattemæssige aktiver, og de skal derfor ikke medregnes til opgørelsen af aktivmassen. Disse aktiver udgør⁵²:

- 1) Aktier
- 2) Fordringer
- 3) Finansielle kontrakter omfattet af KGL
- 4) Præmieobligationer
- 5) Likvider
- 6) Aktiver omfattet af beskatning efter tonnageskatteloven.

⁴⁹ Lov nr. 98 af 10. februar 2009 (L 23).

⁵⁰ Karnov Note til 322 SEL § 11 B, stk. 5.

⁵¹ Se afsnit 2.3.1.3 Karensperiode.

⁵² Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 385-386.

Som modsvar på at fordringer ikke indgår i aktivmassen, som værende et skattemæssig aktiv, medregnes kurstab og -gevinster til nettofinansieringsudgifterne jf. SEL § 11 B, stk. 4.⁵³ Disse medregnes selvom de reelt ikke anses for at være en finansieringsudgift eller -indtægt.⁵⁴ På baggrund af dette fradragsbeskæres nettokurstab i de tilfælde, hvor kurstabene overstiger nettorenteindtægter. I de tilfælde fremføres overskydende kurstab til modregning i fremtidige nettokursgevinster eller renteindtægter jf. SEL § 11, stk. 1, 3. og 4. punkt.

I SEL § 11 B, stk. 6, findes en modifikation, om at aktier ikke udgør aktiver i forhold til renteloft-reglen. Modifikation medfører, at aktier i koncernforbundne selskaber i et vist omfang medregnes, som skattemæssige aktiver.⁵⁵ Reglen udgør derfor en mulighed for at danske selskaber i et vist omfang kan lånefinansiere aktiviteter i udlandet. Ifølge SEL § 11 B, stk. 6, medregnes for indkomståret 2009, 20 % af den samlede sum for anskaffelsessummen for selskabets direkte ejede aktier i koncernforbundne selskaber, til den skattemæssige værdi af selskabets aktiver. Dette medregningsprocent er dog udfaset i SEL § 11 B, stk. 6, til at udgøre 0 % for indkomståret 2017.⁵⁶

2.3.2.6 Sanktionen

Når først standardrenten, aktivmassen og nettofinansieringsudgifter er opgjort, gennemføres fradragsbeskæringen som nævnt ved, at selskabet ikke kan få fradrag for de finansieringsudgifter, der overstiger den skattemæssige værdi af selskabets aktiver ganget med standardrenten. Det er ligeledes en forudsætning, at selskabets samlede nettofinansieringsudgifter overstiger bundgrænsen, og at selskabet er et skattesubjekt omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. I eksemplerne nedenfor ses en simplificering af opgørelsen og nettofinansieringsudgifter og opgørelsen af aktivmassen efter SEL § 11 B, stk. 4 og stk. 5.

⁵³ Se afsnit 2.3.2.4 om Nettofinansieringsudgifter, punkt 3.

⁵⁴ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 357.

⁵⁵ L 2009 98.

⁵⁶ Saldoordningen i SEL § 11 B, stk. 6 udgør i sig selv en meget kompleks bestemmelse. Herunder kan der specifikt nævnes problemstillinger, der opstår i forbindelse med saldoførelse ved skattepligtige fusioner, skattepligtige ophørsspaltninger, problemstillinger, der opstår ved vurdering af tilgangskriterier, og tilgangsbetøbet og opgørelse af koncerninterne overdragelser og kapitalforhøjelser. De nævnte problemstillinger behandles i skatteministeriet svar til FSR, SKM 2008.240.DEP.

Som det fremgår af nedenstående figur 2.2, ses den "almindelige" resultatopgørelse af finansieringsudgifter på venstre side. Jævnfør reglerne i SEL § 11 B, stk. 4 er der på højre side foretaget en reformulering af den "almindelige" resultatopgørelse, der hermed danner grundlag for beregningen af de omfattede nettofinansieringsudgifter. Disse er i ovenstående eksempel beregnet til 69,3 mio. kr.⁵⁷

Figur 2.2

Resultatopgørelse i mio. kr.			
Finansielle Indtægter		Finansielle Indtægter	
<i>Renteindtægter</i>		Kursavance ved af hedgelån	5
Likvide Beholdninger	1	Avance ved salg af aktier	5
Tilgodehavender fra salg	2		
<i>Kursreguleringer</i>			
Kursavance ved af hedgelån	5		
<i>Kursgevinster</i>			
Avance ved salg af aktier	5		
I alt	13	I alt	10
Finansielle Udgifter		Finansielle Udgifter	
<i>Renteudgifter</i>		Realkreditinstitutter	60,3
Realkreditinstitutter	60,3	Værdipapirer	10
Leverandører	12	Koncernintern lån	9
<i>Kursreguleringer</i>			
Koncernintern lån	9		
Terminsforretninger	1		
<i>Kurstab</i>			
Værdipapirer	10		
I alt	92,3	I alt	79,3
Nettofinansieringsudgifter	79,3	Nettofinansieringsudgifter	69,3

⁵⁷ Sørensen (2012), s. 189.

Figur 2.3

Balance 2016			
Aktiver i mio. kr.		Passiver i mio. kr.	
Varelager	200	Aktiekapital	1.000
Debitorer	100	Overført overskud	250
Domicilejendom	700	Egenkapital i alt	1.250
Investerings ejendom	100		
Tlg. salg af invest. ejendomme	400	Koncernintern Lån	9
		Gæld til Realkreditinsti-	
Andre tilgodehavender	100	tutter	641
		Varekreditorer	100
Kapitalinteresser i dattersel-			
skaber	200	Fremmedkapital i alt	750
Porteføljeaktier	100		
Likvider	100		
I Alt	2.000	I Alt	2.000

Figur 2.4

Skatteaktiver i mio. kr.	
Varelager	200
Debitorer	100
-Varekreditorer	100
Nettoopgørelse	200
Domicilejendom	700
Investerings ejendom	100
Tilgodehavende fra salg af investeringsejen-	
domme	400
Kapitalinteresser i datterselskaber	0
Porteføljeaktier	100
I Alt	1.500

2.3.2.7 Beregning af fradragsbeskæring

I ovenstående figur 2.3 ses en fiktiv balance. I ovenstående figur 2.4 udledes en opgørelse af, hvad der betragtes som aktiver i skattemæssig i henseende jf. SEL § 11 B, stk. 5. Det ses, at selskabet samlet har skattemæssige aktiver for 1.500 mio. kr. Herefter beregnes renteloftet ved nedenstående formel:

$$\text{Renteloft} = \text{Standardrenten} \times \text{Skatte Aktiver}$$

De anslåede værdier fra ovenstående eksempler kan nu indsættes i ovenstående formel jf. nedenfor:

$$\text{Renteloft} = 3,2\% \times 1.500 = 48$$

Det vil sige, at selskabets renteloft udgør 48 mio. kr. Fradragsbeskæringen vil derfor være de opgjorte nettofinansieringsudgifter, som trækkes fra renteloftet: $69,3 - 48 = 21,3$ mio. kr. For at sikre at det kun er selskaber med relativt høje nettofinansieringsudgifter, der fradragsbeskæres, er der som nævnt tidligere indført en bundgrænse. Denne grænse ses ligeledes overholdt, da renteloftet, som er blevet beregnet i ovenstående eksempel, nedsætter de fradragsberettigede nettofinansieringsomkostninger til 21,3 mio. kr.

2.3.2.8 Konsolidering

Jf. SEL § 11 B, stk. 8, skal selskaber der indgår i en koncern jf. SEL § 31 eller § 31 A, foretage en konsolideret opgørelse af skattemæssige aktiver og nettofinansieringsudgifter. Fradragsbeskæringen sker af den konsoliderede opgørelse. Beskæringen fordeles relativt i forhold til, hvor meget de enkelte selskabers nettofinansieringsudgifter overstiger selskabets individuelle aktivmasse.

2.3.3 EBIT-reglen SEL § 11 C

EBIT-reglen i SEL § 11 C, udgør den sidste af rentefradragsbeskæringsreglerne. Der vil i dette afsnit foretages en redegørelse for reglens indhold. EBIT opgøres som den skattepligtige indkomst før indregning af nettofinansieringsudgifter og skat, men efter indregning af af- og nedskrivninger (EBIT – Earnings Before Interest, Tax).⁵⁸ EBIT er dermed selskabets resultat af den primære drift. Ved bestemmelsen i SEL § 11 C kan selskaber maksimalt opnå fradrag for nettofinansieringsudgifter, der svarer til 80 % af selskabets EBIT. Fradragbeskæringen omfatter altså de nettofinansieringsudgifter, der overstiger 80 % af selskabets EBIT. EBIT-reglen finder anvendelse for samme kreds af selskaber, som er omtalt i anvendelsesområdet for SEL 11 B i afsnittet om renteloft-reglen.⁵⁹ Nettofinansieringsudgifter er ligeledes defineret på samme måde.⁶⁰ Til sidst gælder der det samme grundbeløb jf. SEL § 11 stk. 1, 3. punkt.⁶¹

2.3.3.1 Nettofinansieringsudgifter

Som nævnt i ovenstående afsnit opgøres nettofinansieringsudgifter på samme måde som i SEL § 11 B. Der er i opgørelsen dog få forskelle:

1. Nettofinansieringsudgifter opgøres efter en eventuel beskæring sket ved anvendelsen af SEL § 11 B. Det betyder, at fradragbeskårne nettofinansieringsudgifter ikke indgår ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifter efter SEL § 11 C.
2. Nettokurstab på fordringer, som blev undtaget fra fradragbeskæring i SEL § 11 B, medtages ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne efter SEL § 11 C som nævnt ovenfor.
3. Tidligere beskårne nettofinansieringsudgifter indgår i nettofinansieringsudgifter i følgende år jf. SEL § 11 C, stk. 1, 6. punkt. Dette betyder, at der er en forskel i fremførslen i forhold til SEL § 11 B.

Beskårne nettofinansieringsudgifter er efter SEL § 11 B tabt. De kan ikke fremføres i efterfølgende indkomstår. Der findes i modsætning til dette en mulighed for fremførsel af beskårne nettofinansieringsudgifter i SEL § 11 C, stk. 1, 6. punkt, som tidligere er nævnt, hvor ved disse medtages i beregning af nettofinansieringsudgifter i følgende indkomstår.

⁵⁸ Sørensen (2012), s. 108.

⁵⁹ Se afsnit 2.3.2.1 om Anvendelsesområde.

⁶⁰ Se afsnit 2.3.2.4 om Nettofinansieringsudgifter.

⁶¹ Se afsnit 2.3.2.2 om Grundbeløb.

2.3.3.2 Beregning af rentefradragsbeskæringen

Ifølge SEL § 11 C mister selskabet fradragsretten til nettofinansieringsudgifter, der overstiger 80 % af selskabets EBIT. Nedenfor i figur 2.5 er der udarbejdet et simplificeret eksempel på fradragsbeskæring efter EBIT-reglen.⁶²

Figur 2.5

Resultatopgørelse i mio. kr.			
Omsætning	200	EBIT	100
Driftsomkostninger	99	EBIT-loft	80
Afskrivninger	1	Beskæring	10
EBIT	100	Nettofinansieringsudgifter	80
Renteudgifter	80		
Fremførte kurstab	10		
Nettofinansieringsudgifter	90		
Skattepligtig indkomst	10	Skattepligtig indkomst	20

Det fremgår af ovenstående eksempel, at EBIT udgør 100 mio. kr., samt at nettofinansieringsudgifter + fremført kurstab udgør 90 mio. kr., svarende til 90 % af EBIT. På højre side i ovenstående figur ses det, at EBIT-loftet udgør 80 mio. kr. (80 %) jf. SEL § 11 C. Selskabet kan i ovenstående tilfælde ikke få fradrag for de overskydende 10 mio. kr. i nettofinansieringsudgifter, der overstiger EBIT-loftet. Dette udgør derfor, at beskæring og nettofinansieringsudgifterne nedsættes til 80 mio. kr., som selskabet kan fradrage. Dette er ligeledes i overensstemmelse med, at nettofinansieringsudgifter maksimalt kan nedsættes til bundgrænse på 21,3 mio. kr. Samtidig ses den skattepligtige indkomst som resultat af fradragsbeskæringen øget fra 10 mio. kr. til 20 mio. kr.⁶³

2.3.3.3 Konsolidering

Ligesom i renteloft-reglen, skal selskaber der indgår i en koncern jf. SEL § 31 eller § 31 A, foretage en konsolideret opgørelse af EBIT og nettofinansieringsudgifter jf. SEL § 11 C, stk. 2. Fradragsbeskæringen sker af den konsoliderede opgørelse og fordeles relativt i forhold til, hvor meget det enkelte selskabs nettofinansieringsudgifter overstiger 80 % af selskabets EBIT.

⁶² Inspiration fra eksemplerne i Karnov Note 334 og 335 til SEL § 11 C.

⁶³ Se Bilag 8 EBIT eksempel med bundgrænse.

2.4 Opsummering

2.4.1 Tynd Kapitalisering

For at selskaber kan blive omfattet af reglerne om tynd kapitalisering jf. SEL § 11, kræves nedenstående tre kumulative betingelser opfyldt:

1. Selskabet er omfattet SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2i, 3a-5b, samt SEL § 2, stk. 1, litra a.
2. Selskabet har kontrolleret gæld, der overstiger en minimumsgrænse på 10 mio. kr.
3. Selskabet har en solvensgrad der er mindre en 20 %

Ved kontrolleret gæld forstås gæld til en juridisk person jf. LL § 2 eller gæld til tredjemand, hvor en juridisk person, enten direkte eller indirekte, har stillet sikkerhed for lånet. Ved juridisk person forstås som udgangspunkt en skattepligtig, der udøver bestemmende indflydelse eller er koncernforbundet jf. LL § 2, stk. 3. Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 % af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 % af stemmerne.

Har selskabet har en solvensgrad, der er mindre en 20 %, medfører det, at selskabet kan blive omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Ved opgørelse af solvensgraden inddrages ikke kun den kontrollerede gæld, men hele fremmedkapitalen. Værdiansættelse af gælden skal ske til kursværdi jf. SEL § 11, stk. 2, 2. punkt. Værdien af egenkapitalen opgøres til handelsværdien af aktiverne fratrukket den opgjorte kursværdi af fremmedkapitalen.

Opfyldes de tre ovenstående betingelser, anses selskabet for at være tyndt kapitaliseret. Som en følge af dette vil selskabet blive fradragsbeskåret for renteudgifter og kurstab, der vedrører den del af den kontrollerede gæld, som skulle være omkvalificeret til egenkapital, for at solvenskravet kan anses for værende opfyldt jf. SEL § 11, stk. 1, 7. punkt. Fradragsbeskæringen af renteudgifter kan undgås, hvis selskabet kan dokumentere, at lånet er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

For det tilfælde at selskabet udgør en koncern, skal fradragsbeskæring ske i henhold til konsolideringsreglen. Selskaber, der indgår i en koncern jf. KGL § 4, skal foretage en konsolideret opgørelse jf. SEL § 11, stk. 4, stk. 2.

2.4.2 Renteloft-reglen

For at selskaber kan blive omfattet af renteloft-reglen jf. SEL § 11 B, kræves nedenstående 3 betingelser opfyldt:

1. Selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6, samt SEL § 2, stk. 1, litra a og b eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4.
2. Selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger renteloftet.
3. Selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger minimumsgrænsen på 21,3 mio. kr.

Ved nettofinansieringsudgifter forstås forskellen mellem selskabets renteindtægter og -udgifter opgjort efter SEL § 11 B, stk. 4. Disse opgøres samlet for al gæld. Ved renteloft forstås det maksimale finansieringsbehov. Dette opgøres efter SEL § 11 B, stk. 5. Herved opgøres selskabets aktiver, som anses for at have skattemæssig værdi. Disse ganges med standardrenten. Ved standardrente forstås et gennemsnit af den af danske Nationalbanks opgjorte kassekreditrente. Dette udtrykker selskabets maksimale finansieringsbehov og derved renteloftet.

I henhold til den tredje betingelse om at selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger bundgrænsen på 21,3 mio. kr. jf. SEL § 11 B, stk. 1, 2. punkt., er det ikke nok, at selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger renteloftet. For at der kan ske en fradragsbeskæring, skal nettofinansieringsudgifter også overstige bundgrænsen.

Opfyldes de tre ovenstående betingelser, anses selskabet for at være omfattet af renteloftreglen. Som en følge af dette vil selskabet blive fradragsbeskåret for de nettofinansieringsudgifter, der overstiger renteloftet og/eller minimumsgrænsen. Fradragsbeskæringen kan maksimalt nedsætte nettofinansieringsudgifterne til bundgrænsen. Fradragsbeskæring af nettokurstab kan fremføres jf. SEL § 11 B, stk. 1, 3. punkt. Ved nettokurstab forstås forskellen mellem kurstab og -gevinst på fordringer omfattet af KGL.

Koncerner, der indgår i national sambeskatning efter SEL § 31 eller international sambeskatning efter SEL § 31 A, skal foretage en konsolideret opgørelse af nettofinansieringsudgifterne og aktivmassen jf. SEL § 11 B, stk. 8. For en definition af koncern henvises der i SEL § 31 til SEL § 31 C.

2.4.3 EBIT-reglen

For at selskaber kan blive omfattet af EBIT-reglen jf. SEL § 11 C, kræves nedenstående 3 betingelser opfyldt:

1. Selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6, samt SEL § 2, stk. 1, litra a og b eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4.
2. Selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger 80 % af selskabets EBIT.
3. Selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger minimumsgrænsen på 21,3 mio. kr.

I henhold til den anden betingelse kræves det, at selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger 80 % af selskabets EBIT. Ved nettofinansieringsudgifter forstås forskellen mellem selskabets renteindtægter og udgifter opgjort efter SEL § 11 B, stk. 4. Disse opgøres samlet for al gæld. Ved EBIT forstås selskabets skattepligtige indkomst før nettofinansieringsudgifter. Den skattepligtige indkomst og nettofinansieringsudgifter korrigeres for fremførte nettokurstab, der ikke fradragsbeskæres jf. SEL § 11 B, stk. 1, 3. punkt. Ved nettokurstab forstås forskellen mellem kurstab og -gevinst på fordringer omfattet af KGL.

For det tredje stilles der krav om, at selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger bundgrænsen på 21,3 mio. kr. jf. SEL § 11 B, stk. 1, 2. punkt. Det er ikke nok, at selskabets nettofinansieringsudgifter overstiger 80 % af selskabets EBIT. For at der kan ske en fradragsbeskæring, skal nettofinansieringsudgifter også overstige bundgrænsen.

Opfyldes de tre ovenstående betingelser, anses selskabet for at være omfattet af EBIT-reglen. Som følge af dette vil selskabet blive fradragsbeskåret for de nettofinansieringsudgifter, der overstiger 80 % af selskabets EBIT og/eller minimumsgrænsen. Fradragsbeskæringen kan maksimalt nedsætte nettofinansieringsudgifterne til bundgrænsen.

Koncerner, der indgår i national sambeskatning efter SEL § 31 eller international sambeskatning efter SEL § 31 A, skal foretage en konsolideret opgørelse af nettofinansieringsudgifterne og EBIT jf. SEL § 11 B, stk. 8. For en definition af koncerner henvises der i SEL § 31 til SEL § 31 C.

Del 3: Muligheder for omgåelse og minimering

Med foregående opsummering af reglerne i SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C er der nu blevet redegjort for de danske fradragsbeskæringsregler, og dette vil som nævnt danne grundlag for analysen i det kommende afsnit. Analysens bestanddele vil blive beskrevet i dette afsnit.

Først og fremmest vil der blive foretaget en analyse af selskabers kapitalstruktur for at udlede, hvordan egen- og fremmedkapital behandles forskelligt i skattemæssig henseende, og hvorledes renter dermed udgør en værdiskabelse i selskaber. Selskaber vil derfor søge at maksimere den værdiskabelse, som udledes heraf. Det vil i analysen blive udledt, hvorfor denne værdiskabelse er kerneproblemstillingen bag motivet til skatteplanlægningen i forbindelse med renteudgifter. Analysen skaber dermed en klar sammenhæng mellem kapitalstruktur og motiv.

I skatteretlig henseende bliver motivet i denne henseende brugt til at skabe sammenhæng til indførslen af reglerne for fradragsbeskæring af renteudgifter. Dette sker i forbindelse med en konkret analyse af baggrunden for indførslen af reglerne med udgangspunkt i det retspolitiske synspunkt, der fremsættes af de danske skattemyndigheder.

For at udlede muligheder for minimering eller undgåelse af en eventuelt fradragsbeskæring foretages en analyse af sammenspillet mellem reglerne. Med udgangspunkt i den redegørende del analyseres yderligere muligheder for minimering eller undgåelse. Hertil medtages forholdet til EU-direktivet for at understøtte analysens resultater.

Med udgangspunkt i ovenstående kan analysens struktur sammenfattes således:

1. Kapitalstruktur
2. Motivet til tynd kapitalisering
3. Baggrunden for de danske regler for rentefradragsbeskæring
4. Sammenspillet mellem reglerne
5. Muligheder for undgåelse/minimering af rentefradragsbeskæring.

3.1 Kapitalstruktur

Kapitalstrukturen spiller en væsentlig rolle i relation til den skattemæssige behandling af renter og er dermed som nævnt et af hovedelementerne i skatteplanlægningsmotivet. I dette afsnit vil der derfor blive foretaget en kort praktisk redegørelse for, hvad der forstås ved egen- og fremmedkapital. Herefter vil der blive foretaget en analyse af, hvordan rentefradrag bidrager til højere selskabsværdi ud fra et finanstereoretisk synspunkt, når man tager selskabsskatter i betragtning.

I et selskab sker der en erhvervelse af aktiver i form af investering. Disse finansieres gennem erhvervelse af passiver i form af finansiering. Finansiering opdeles i egen- og fremmedkapital. Som det fremgår af navnene på disse typer finansiering, er egenkapital selskabets egen ressource, i modsætning til fremmedkapital, der erhverves uden for selskabet og dermed er en fremmed ressource, der stilles til rådighed for selskabet. Til sammen udgør egen- og fremmedkapital selskabets kapitalstruktur.

For egen- og fremmedkapitalen stilles væsentlige forskellige retslige krav. Ved egenkapitalen gives investoren, herunder en ejer, ikke et retsligt krav på tilbagebetaling, men denne opnår derimod en bestemmende indflydelse i selskabet form af ejerskab og en forventning for afkast. Ved fremmedkapital gives en investor, herunder en långiver, derimod ikke nogen bestemmende indflydelse, men investoren opnår til forskel et krav på tilbagebetaling af gælden. Med et retsligt krav om tilbagebetaling opstår derved et gældsforhold mellem selskabet og långiveren. Et gældsforhold er oftest karakteriseret ved, at låntager betaler løbende ydelser i form af renter eller kurstab for at låne beløbet (fremmedkapitalen) stilles til rådighed for selskabet. Renter af fremmedkapital kan fradrages i den skattepligtige indkomst, men det kan renter fra egenkapitalen i form af udbytte ikke. På denne måde er der en direkte sammenhæng mellem kapitalstrukturen i et selskab til den skattemæssige behandling af renter for selskabet.

3.1.1 Kapitalstruktur i finanstereoretisk perspektiv

Modigliani & Miller opstillede i 1958 den originale teori om kapitalstruktur. I den originale teori i artiklen "The Cost of Capital, Corporate Finance and The Theory of Investment"⁶⁴ foreslår Modigliani & Miller, at ændringer i kapitalstruktur ikke har nogen reel effekt på et selskabs værdi, og at selskabets værdi er uafhængig af dens finansielle sammensætning, altså dens sammensætning af egen- og fremmedkapital.⁶⁵

⁶⁴ Modigliani, Miller (1958).

⁶⁵ Hillier, Clacher, Ross, Westerfield, Jordan (2011), s. 451

Modigliani & Miller opstiller i den originale teori en række restriktive antagelser, blandt andet

- at der ikke eksisterer asymmetri i information, og
- at der ikke findes selskabsskatter.

Den originale teori blev senere hen modificeret. Herefter foreskriver teorien nu, at selskabsskat har en indflydelse på kapitalstrukturen i selskabet og dermed selskabets værdi. Selskabsskat i forhold til kapitalstruktur er interessant at undersøge, idet renter fra egen- og fremmedkapital, som nævnt, behandles forskelligt i skattesystemet.

Ved en tilføjelse af selskabsskatter til teorien om kapitalstruktur foreskriver teorien nu, at selskabets værdi øges ved, at fremmedkapitalen øges. Fremmedkapitalen bliver mere værd, da virksomheden kan trække renteomkostninger (forbundet med fremmedkapitalen) fra i skat og dermed nedsætte den skattepligtige indkomst. Værdien af rentefradragene betegnes også som virksomhedens skatteskjold. Indførslen af selskabsskatten til teorien om kapitalstruktur betyder således, at skatteskjoldet øger selskabets værdi. Dette fremstår tydeligt, da virksomhedens værdi udgøres af egenkapitalen sammenlagt med skatteskjoldet, herunder rentefradragene. Dette skal ses i lyset af, at rentefradragene nedsætter selskabets skattetilsvær. Dermed kommer der en ekstra værdi på virksomheder, der er gearet.⁶⁶

I teorien om kapitalstruktur indgår derudover en betragtning vedrørende investorbeskatning.

Rentefradragene nedsætter den skattepligtige indkomst i virksomheden. Virksomhedens overskud (indkomst fratrasket selskabsskatten) udbetales som udbytte til investorerne, som bliver personligt beskattet. Investorernes beskatning varierer. Der kan i investorenes beskatningsniveau være en relativ stor adspredelse, når ledelseskræsen består af multinationale medlemmer. Ved at inddrage investorernes beskatningsniveauer i teorien om kapitalstruktur foreslår teorien derved, at værdiskabelsen ved kapitalstrukturering består i, at beskatning rykkes fra selskabsniveau til investorniveau.⁶⁷

Idet teorien om kapitalstruktur foreskriver, at fremmedkapital øger selskabets værdi, kunne man fremsætte et synspunkt, om hvorvidt det er bedst, hvis selskabet udelukkende er finansieret ved fremmedkapital. I teorien er svaret bekræftende, men i den virkelige verden findes en række forhold, der gør, at dette praktisk talt ikke ville være muligt. Et af disse forhold er beskrevet ovenfor i afsnittet om investorbeskatning. Fordele, der oppebæres ved høje rentefradrag, modvejes dog ved ulempen ved højere investorbeskatning.

⁶⁶ Finansieret gennem fremmedkapital

⁶⁷ Tell (2012), s. 43.

I praksis er teorien derfor ikke konkluderende for et optimalt valg af kapitalstruktur, men den giver en indsigt i værdiskabelsen, der udledes af rentefradrag, og den bør derfor inddrages i en teoretisk forståelse af konceptet om rentefradrag og senere hen beskæringsreglerne om rentefradrag. Et andet problem ved fastsættelse af selskabets kapitalstruktur, der modstrider teorien om 100 % gældsætning ved valg af finansiering, kunne opstå ved anvendelse af reglerne om tynd kapitalisering. Dette vil blive yderligere uddybet i det kommende afsnit om tynd kapitalisering.

3.2 Motiverne til tynd kapitalisering

I det forrige afsnit udledes det, at den forskellige skattebehandling af kapitalstrukturens elementer kan lede til skatteplanlægning. I dette afsnit vil det blive analyseret, hvorfor netop dette teoretiske motiv er den praktiske årsag til indførslen af beskæringsreglerne i Danmark. I denne forbindelse vil den retspolitiske baggrund for reglerne ligeledes blive analyseret for at skabe sammenhæng til motivet.

Som det blev udledt i afsnittet om kapitalstruktur, er den forskellige forrentning af fremmedkapital og forrentning af egenkapitalen omdrejningspunktet bag, at der opstår incitament til skatteplanlægningen, ved grænseoverskridende tilfælde. Udbytter er som nævnt ikke fradragsberettiget,⁶⁸ i modsætning til renteudgifter, som er fradragsberettiget.⁶⁹ Det er derfor vigtigt at understrege, at dette er kerneproblemstillingen, som det ligeledes fremgår af forrige afsnit.

Ved grænseoverskridende tilfælde i internationale koncerner opnås forskellige beskatningsniveauer både på investor- og selskabsniveau. Dette giver skatteyderen incitament til at placere renteindtægten, hvor beskatning er lavest, og den fradragsberettigede renteudgift, hvor beskatning er højst.⁷⁰ Ved ikke grænseoverskridende tilfælde elimineres motivet til tynd kapitalisering, da behandling af udbytter og renter er symmetrisk. Selskabsskatten vil i begge tilfælde udgøre 22 %.⁷¹

⁶⁸ Ifølge SEL § 2, litra c er selskaber, som ikke er hjemmehørende i Danmark, ikke omfattet af begrænset skattepligt af udbytter fra datter- eller koncernselskabsaktier jf. ABL § 4. Der skal ligeledes ikke indeholdes kildeskat på udbytter, der er skattefrie for modtager jf. KSL § 65, stk. Forudsætningen for, at der foreligger motiv til skatteplanlægning, er ligeledes, at modtagende udbytter er skattefrie for moderselskabet i udlandet, til udenlandsk skattemyndighed. Dette er oftest tilfældet. Ellers kan der være tilladt credit lempelse jf. OECD's Modeloverenskomst, art. 23 B.

⁶⁹ Se Afsnit 2.1 om Renter, renter er fradragsberettiget jf. SL § 6, litra e

⁷⁰ Forudsætningen for denne motivation ligger naturligvis i antagelsen om, at skatteprocent på selskabs- eller, investorniveau er lavere end i Danmark.

⁷¹ Juridiske Vejledning 2017, SEL § 17, stk. 1, 2017 Niveau.

På baggrund af ovenstående foreligger der en mulighed for at nedsætte den skattepligtige indkomst hos debitorselskabet ved at gældsætte det danske debitorselskab med uforholdsmæssig stor fremmedkapital i forhold til egenkapitalen. Baggrunden for udtrykket tynd kapitalisering er, at selskabets kapitalbehov hovedsageligt er finansieret gennem uforholdsmæssig stor gæld til moderselskabet. Et sådan låneforhold opstår kun, fordi kreditor og debitor er interesseforbundne i form en koncern, da uafhængige parter højst sandsynligt ikke vil indgå i en lignende form for finansieringsforhold. Det er derfor vigtigt at understrege, at forholdet mellem de indgående retssubjekter spiller en rolle for motivet bag skatteplanlægning, da den frie markedsmekanisme ellers eliminerer dette incitament. Tynd kapitalisering er derfor også et delområde under det overordnede armslængdeprincip lovfæstet i OECD's Modeloverenskomst, art. 9 om associerede foretagender.⁷²

3.2.1 Behov for særskilt lovgivning

Forholdet mellem de interesseforbundne parter tillader fradragsberettigede rentebetalinger, der ellers skulle have været anset som ikke fradragsberettigede udbyttebetalinger. Tynd kapitalisering tillader derfor med andre ord en om kvalifikation eller transformering af udbytter til renter. Dette er et udtryk for dispositionen mellem de interesseforbundne parter. Det er denne *disposition*, som loven om tynd kapitalisering tilsigter at korrigere. I modsætning tilsigter armslængdeprincippet at korrigere *vilkårene* for selve dispositionen og ikke dispositionen i sig selv. Der er på baggrund af denne forskellighed i korrektion behov for en særskilt lovgivning i Danmark om tynd kapitalisering i modsætning til OECD.

I bemærkningerne til L 101 er tynd kapitalisering defineret som:⁷³

"... At et selskab er tyndt kapitaliseret eller underkapitaliseret indebærer i international skatteret, at selskabets kapitalbehov finansieres ved en i forhold til egenkapitalen uforholdsmæssig stor fremmedkapital, som er stillet til rådighed af et selskab mv. Eller af en fysisk person med kontrollerende indflydelse ..." ⁷⁴

På baggrund af ovenstående kan det sammenfattende anføres, at formålet med reglerne om tynd kapitalisering er at modvirke, at det danske skatteprovenu udhules, ved at danske selskaber, som er koncernforbundne, finansieres eller gældsættes med uforholdsmæssig stor gæld, på vilkår der ikke kan opnås mellem uafhængige parter.⁷⁵

⁷² Armslængdeprincippet i international sammenhæng. OECD's Transfer Pricing Guidelines, 1995 og fremefter.

⁷³ Lov nr. 432 af 28. juni 1998.

⁷⁴ Bundgaard (2000), s. 40-41.

⁷⁵ Karnov Note 286 til SEL § 11.

Reglerne om tynd kapitalisering ses på denne baggrund at gå hånd i hånd med reglerne for TP, herunder armslængdeprincippet. Tilsammen skal reglerne sikre, at gældsforholdet og vilkårene herfor foregår på markedsvilkår og dermed er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.⁷⁶ Skattemyndighederne i Danmark kan altså ved hjælp af beskæringsreglerne sikre, at udenlandske koncerner ikke finansierer danske selskaber med uforholdsmæssig stor gæld i form af fremmedkapital, og at de danske selskaber derved opnår høje fradrag for renter, der i sidste ende nedsætter den skattepligtige indkomst for det danske selskab.

3.3 Den retspolitiske baggrund for SEL § 11 B og SEL § 11 C

3.3.1 Renteloft-reglen

Renteloft-reglen blev indført i 2007 sammen med EBIT-reglen i SEL § 11 C ved Lov nr. 540 af 6. juni 2007 (L 213).⁷⁷ Den politiske baggrund for at denne regel blev indført var,⁷⁸ at der i slutningen af 90'erne var stor fokus på udenlandske selskaber, herunder særligt kapitalfonde, der opkøbte selskaber i en såkaldt Leveraged Buy Out model (LBO).⁷⁹ Ved en LBO-model forstås de tilfælde, hvor en kapitalfond opkøber alle udestående aktier i et dansk selskab, og hvor finansiering af købet sker gennem lokale holdingselskaber, der optager høje lån til selve opkøbet. Opkøbet skete af danske selskaber, der var nogle af de største selskabsskattebetalere i Danmark.⁸⁰ Da indtægterne i form af udbytte eller avance af de opkøbte aktier typisk vil være rentefrie i Danmark, vil denne opkøbsmodel resultere i, at aktionærer flytter skattefrie indtægter ud af landet, mens fradragsberettigede omkostninger placeres i Danmark.

I marts 2007 offentliggjorde SKAT en oversigt over det udsving, der skete i betalingen af dansk selskabsskat for 7 danske koncerner som en følge af ovenstående. Det fremgår af denne offentliggørelse, at de 7 omtalte koncerner betalte en kumulativ selskabsskat på ca. 2,4 mia. kr. Efter opkøbet eller overtagelsen af udenlandske kapitalfonde udgjorde selskabsskatten for samme 7 selskaber ca. 0,4 mia. kr.⁸¹ Der ses altså en nedsættelse af den skattepligtige indkomst på 83,3 %. Dette ser skattemyndighederne i Danmark selvfølgelig som værende en uhensigtsmæssig udhuling af det danske skatteprovenu,⁸² hvorfor indførslen af Renteloft-reglen skete, da reglerne for tynd kapitalisering ikke var effektive nok til at ramme denne form for

⁷⁶ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 342.

⁷⁷ Winther-Sørensen m.fl. (2015), s. 380.

⁷⁸ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 350.

⁷⁹ Weston, Mitchell, Mulherin (2014), s. 206-207.

⁸⁰ SPO.2007.247, s. 1.

⁸¹ Tell (2012), s. 156.

⁸² SR.2013.101, s. 1.

skatteplanlægning.⁸³ Til forskel for reglerne om tynd kapitalisering omfatter rentebeskæringen i renteloft-reglen al gæld, heriblandt også gæld til tredjemand.

Oprindeligt indeholdt lovforslaget fremsat i 2007 en grænse på 55 % i SEL § 11 B. SEL § 11 C var ikke en del af det oprindelige lovudkast, men blev senere tilføjet. Grunden til dette var, at grænsen på 55 % mødte massiv kritik fra bl.a. erhvervslivet og rådgivere. Dette bliver uddybet yderligere nedenfor. Grundet dette blev grænsen på 55 % erstattet af EBIT-reglen i SEL § 11 C, og der blev i stedet indført en minimumsgrænse på 21,3 mio. kr.⁸⁴

3.3.2 EBIT-reglen

Bestemmelsen i SEL § 11 C blev indført ved L 2007 540,⁸⁵ som et supplerende element til SEL § 11 ligesom SEL § 11 B. Baggrunden for indførelsen var som nævnt ovenfor at fange de tilfælde, hvor eksisterende regler ikke var effektive nok til at imødegå dispositioner til udhuling af det danske skatteprovenu.

Indførelsen af EBIT-reglen i SEL § 11 C skete i øvrigt for at imødekomme den kritik, der var blevet rejst i forhold til de daværende regler for tynd kapitalisering, der medførte, at selskaber med relativ stor egenkapital blev ramt af reglerne. Selskaberne blev derfor udsat for en nedsat konkurrenceevne. Grunden til dette var den forhenværende regel, om at alene 55 % af nettofinansieringsudgifter kan medregnes. Dette blev erstattet med EBIT-reglen. Samtidig indførtes en minimumsgrænse på i dag 21,3 mio. kr., hvilket betød, at antallet af selskaber, der kunne blive omfattet af reglerne, faldt ca. fra 2.000 til 1.000.⁸⁶ Denne lempelse ansås for at imødekomme den ovenfor nævnte kritik om, at selskaber blev udsat for en nedsat konkurrenceevne.

Ved at udforme tilføjelsen af SEL § 11 B og SEL § C som en variant til de eksisterende regler om tynd kapitalisering blev der opnået en til en hvis grad af enstemmighed mellem modeller, der anvendes i USA, England, Italien og Tyskland. I disse lande benyttes regler, som ligner EBIT- og renteloft-reglen. Baggrunden for udformningen af reglerne var således at imødekomme den daværende kritik af de danske reglers adskillelse på selskabsskatteområdet fra reglerne i de andre lande.

⁸³ "Udenlandske selskaber (særligt kapitalfonde) køber op i Danmark, placerer omkostningerne i Danmark og placerer indtægterne i udlandet. Der har ikke hidtil været noget effektivt værn mod denne trafik, da den ikke bliver fanget af de gældende tynd kapitaliseringsregler." Notat til SKM 2007 2. april.

⁸⁴ 2017 niveau.

⁸⁵ Karnov Note 332 til SEL § 11 C.

⁸⁶ Notat til SKM 2007 2. april, 1. punkt.

Reglerne i SEL § 11 B og SEL § C blev senere ændret ved L 2009 98, hvor SEL § 11 C, stk. 1, 2. punkt indsættes, og SEL § 11 B, stk. 2, 3. og 4. punkt omformuleres. Baggrund for dette var at tilsikre, at de kurstab, der ikke blev fradragsbeskåret i 2. punkt, men fremført jf. SEL 11 B, stk. 1, 3. punkt, blev korrigeret for i den skattepligtige indkomst og nettofinansieringsudgifter. I 3. og 4. punkt var baggrunden for ændringen, at eliminere de u hensigtsmæssige fejl, der opstod ved fordelingen af beskæringen i koncerner. Dette uddybes nærmere i kommende afsnit.

Formålet med EBIT-reglen er ligesom i renteloft-reglen at tilsikre en modvirkning af udflytningen eller udhulingen af det danske skatteprovenu. I SEL § 11 B er formålet at sikre en sammenhæng mellem de skattemæssige aktiver og nettofinansieringsudgifter. I SEL 11 C er formålet til forskel herfor at sikre en sammenhæng mellem selskabets EBIT og selskabets nettofinansieringsudgifter.⁸⁷

Hvis EBIT holdes konstant, men finansieringsudgifterne øges, nedsættes selskabets skattepligtige indkomst. Skattetilsvaret flyttes derved fra selskabs- til investorniveau.⁸⁸ Udgangspunktet for reglen i SEL 11 § C er dog lidt mere simpel end i de foregående regler i SEL §§ 11 og 11 B. Reglen tilsigter, at der maksimalt kan gives fradrag for finansieringsudgifter op til 80 % af selskabet EBIT. Finansieringsudgifter herover anses ikke for at have sammenhæng til selskabet EBIT, og der gives derfor ikke fradrag for dette.

3.4 Sammenspillet mellem reglerne

I det forrige afsnit bliver baggrunden for reglerne analyseret. Heraf udledes den retspolitiske baggrund og behovet for de forskellige regler. I det kommende afsnit analyseres sammenspillet mellem reglerne for at danne et bedre overblik over reglernes kompleksitet samt for at identificere muligheder for minimering eller undgåelse af reglerne.

3.4.1 Rangorden

Ved anvendelse af reglerne benyttes en rangorden.⁸⁹ Det følger af SEL § 11 C, stk. 1, 1. punkt., at en fradragsbeskæring efter SEL § 11 C først finder sted efter en fradragsbeskæring i henhold til SEL § 11 B og derved også efter SEL § 11.⁹⁰ Reglerne anvendes altså i følgende rangorden:⁹¹

⁸⁷ SU 2007,234, s. 1

⁸⁸ Tell (2012), s. 278.

⁸⁹ Karnov Note 332 til SEL § 11 C.

⁹⁰ Tell (2012), s. 296.

⁹¹ SU 2007, 234, s. 2

1. SEL § 11 -> 1. Tynd Kapitalisering
2. SEL § 11 B -> 2. Renteloft-reglen
3. SEL § 11 C -> 3. EBIT-reglen

Fradragsbeskæring efter SEL § 11 og SEL § 11 B korrigeres dermed i nettofinansieringsudgifter, inden der foretages beskæring efter SEL § 11 C. Det vil sige, at nettofinansieringsudgifter nedsættes med en eventuelt fradragsbeskæring efter SEL § 11 og/eller SEL § 11 B, før de beskæres yderligere efter SEL § 11 C. Samtidig korrigeres der i SEL § 11 C for nettokurstab i nettofinansieringsudgifterne, der ikke fradragsbeskæres efter SEL § 11 B. Ved anvendelsen af den ovenstående rangorden og de korrektioner, der foretages imellem reglerne, opstår der på denne måde et sammenspil herimellem. Dette uddybes yderligere nedenfor.

3.4.2 Fremførsel af renter og kurstab

De samlede renteudgifter og kurstab opgøres efter bruttobegrebet i SEL § 11. Det vil sige, at såfremt selskabet har renteudgifter til en kreditor og en fordring på samme, og derved også renteindtægter fra samme kreditor, skal der ikke ske en modregning heraf ved opgørelsen af de samlede renteudgifter efter SEL § 11.⁹² De samlede renteudgifter og kurstab opgøres efter nettoprincippet i SEL § 11 B og SEL § 11 C. Der er altså tale om nettofinansieringsudgifter, hvor der sker en modregning af renteindtægter i modsætning til SEL § 11.

	Fremførsel	
	Fradragsbeskæring	Kurstab
SEL § 11 - Tynd Kapitalisering	Fortabes	Kan Fremføres
SEL § 11 B - Renteloft-reglen	Fortabes	Kan Fremføres
SEL § 11 C - EBIT-reglen	Fremføres	Indgår ikke

Som det fremgår af ovenstående skema, ses det, at en fradragsbeskæring af finansieringsudgifter efter SEL § 11 og SEL § 11 B fortabes endeligt, og at et sådan tab kan ikke fremføres. Til forskel herfor ses det, at fradragsbeskæring efter SEL § 11 C kan fremføres til fradrag i det følgende indkomstår.

I henhold til SEL § 11 kan kurstab fremføres til modregning i kursgevinster på samme lån. Ligeledes kan beskårne nettokurstab på gæld og finansielle kontrakter fremføres til modregning i kursgevinster på gæld og finansielle kontrakter omfattet af KGL i de efterfølgende 3 indkomstår jf. SEL § 11, stk. 1, 4. punkt. Ifølge

⁹² Bundgaard (2000), s. 163.

SEL § 11 C, stk. 2 korrigeres den skattepligtige indkomst for ikke-beskårne nettokurstab jf. SEL § 11, stk. 1, 3. punkt.⁹³ Der opstår derved et sammenspil mellem reglerne, således at ikke-beskårne kurstab efter SEL § 11 udløser en beskæring efter SEL § 11 B, og ikke-beskårne kurstab jf. SEL § 11 B udløser beskæring efter SEL § 11 C.

Reglerne om rentefradragsbeskæring har overordnet som formål at ramme tyndt kapitaliserede selskaber. I specielle tilfælde kunne der dog opstå situationer, hvor velkonsoliderede selskaber blev omfattet af reglerne.⁹⁴ Disse specielle tilfælde vedrører særligt nettokurstab, hvorfor der ved Lov nr. 98 af 10. februar 2009 (L 23) er indsat en ændring af SEL § 11 B, stk. 1, 3. punkt. Denne ændring medfører som nævnt ovenfor, at der ikke sker fradragsbeskæring af nettokurstab på fordringer, som overstiger indkomstårets renteindtægter. Disse nettokurstab kan fremføres.

De situationer, hvor velkonsoliderede selskaber blev ramt af fradragsbegrænsningen, var eksempelvis selskaber, der var uden gæld, men havde en stor beholdning af obligationer. En rentestigning i sådan en situation ville medføre, at selskabet kunne realisere store kurstab på deres værdipapirbeholdning. Disse kurstab (nettokurstab med modregning af renteindtægter) ville indgå i nettofinansieringsudgifter, og selskabet ville derefter muligvis blive udsat for fradragsbeskæring, hvis nettofinansieringsudgifter oversteg det nævnte renteloft og minimumsgrænse i bestemmelsen, selvom selskabet ikke har nogen former for gæld, som anført i starten af eksemplet.⁹⁵

At velkonsoliderede selskaber blev ramt af fradragsbeskæring, var ikke hensigten med indførelsen af reglerne. På baggrund af denne uhensigtsmæssige virkning, er der derfor foretaget ovenstående justering af loven.

3.4.3 Skattesubjektet

I nedenstående skema fremgår en skitsering af anvendelsesområderne for SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C. Det ses som tidligere nævnt, at skattesubjektet er defineret ens i SEL § 11 B og SEL § 11 C, mens der er en forskel i definitionen af skattesubjektet i SEL § 11.

⁹³ Tell (2012), s. 164.

⁹⁴ Karnov Note 13 til L 2009 98.

⁹⁵ UFs 2009, 1345, s. 1.

SEL § 11	-> SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-5 b , ⁹⁶ -> SEL § 2, stk. 1, litra a ⁹⁷
SEL § 11 B	-> SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6 , ⁹⁸ -> SEL § 2, stk. 1, litra a og b , el- ler kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4
SEL § 11 C	-> SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-6 , ⁹⁹ -> SEL § 2, stk. 1, litra a og b , el- ler kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4

Oprindeligt fandt SEL § 11 ikke anvendelse for et udenlandsk selskabs faste driftssteder i Danmark. Dette er sidenhen ændret, og det fremgår nu af SEL § 11, stk. 5, at SEL § 11, stk. 1-4 også finder anvendelse for faste driftssteder jf. SEL § 2, stk. 1, litra a. Ændringen skete ved lov nr. 1026 af 23. december.¹⁰⁰ Ved denne ændring blev anvendelsesområdet for reglerne om tynd kapitalisering således udvidet. Formålet ved denne ændring var at opnå en neutralitet mellem behandling af fradrag for renter, uanset om aktiviteten drives gennem et dansk selskab eller et udenlandsk fast driftssted i Danmark. Foruden indførelsen af denne udvidelse kunne der opstå situationer, hvor udenlandske moderselskaber placerede faste driftssteder i Danmark alene med det formål at undgå at blive ramt af reglerne om tynd kapitalisering, og der ville derved ske en omgåelse af SEL § 11.¹⁰¹

Definitionen af et skattesubjekt er enslydende i SEL § 11 B og SEL § 11 C. Der er dog to forskelle i henhold til SEL § 11. I SEL § 11 finder reglen ikke anvendelse for selskaber omfattet af SEL § 1 stk. 1, nr. 5 c og nr. 6. SEL § 1, stk. 1, nr. 5 c vedrører investeringsinstitutter med minimumsbeskatning efter LL § 16 C, og SEL § 1 stk. 1, nr. 6 vedrører andre foreninger, korporationer og selvejende institutter. Der gives ikke nogen forklaringer på denne undtagelse, men det skyldes formentlig, at disse selskaber ikke er interessante for udenlandske investorer i konstruktioner for omgåelse af tynd kapitalisering,¹⁰² hvorfor de medtages i SEL § 11 B og SEL § 11 C.¹⁰³

En anden forskel ses i, at SEL § 11 B og SEL § 11 C finder anvendelse for selskaber, der er omfattet af SEL § 2, stk. 1 litra a **og** b. SEL § 2, stk. 1 litra b finder ikke anvendelse for SEL § 11. SEL § 2, stk. 1, litra b omhandler begrænset skattepligt af indtægt oppebåret fra fast ejendom beliggende i Danmark og/eller avance ved

⁹⁶ SEL § 11, stk. 1, nr. 1.

⁹⁷ SEL § 11, stk. 5.

⁹⁸ SEL § 11 B, stk. 1.

⁹⁹ SEL § 11 C, stk. 1.

¹⁰⁰ Karnov Note 297 til SEL § 11, stk. 5.

¹⁰¹ Bundgaard (2000), s. 84.

¹⁰² Tell (2012), s. 53.

¹⁰³ Bundgaard (2000), s. 77 – Fodnote 112.

afståelse heraf. Dette skal muligvis ses i lyset af, at investering i fast ejendom typisk og i højere grad kræver finansiering gennem fremmedkapital. Derfor antages investeringer i fast ejendom i Danmark højst sandsynligt ikke som et forsøg på en selskabskonstruktion, hvor formålet alene er at opnå høje rentefradrag. SEL § 2, stk. 1, Litra B er dog medtaget i SEL § 11 B og SEL § 11 C, hvortil ejendomsselskabet kan blive beskåret. Denne påstand støttes i Skatteministeriets notat.¹⁰⁴

En anden udvidelse af anvendelsesområdet for SEL § 11 B og SEL § 11 C ses i, at selskaber omfattet af KULBR § 21, stk. 4 kan blive ramt af reglerne om renteloft samt EBIT. I henhold til KULBR § 21, stk. 4 udgør kulbrinteskatten 70 % af den skattepligtige kulbrinteindkomst. Denne beskatningssats er relativt høj i forhold til andre lande.¹⁰⁵ Dette giver incitament til at placere låneudgifter i danske kulbrinteselskaber for at opnå højere fradrag og derved nedsætte den skattepligtige indkomst. Det påpeges i SU 1993.360, at en arbejdsgruppe under skatteministeriet, der har sammenlignet gennemsnitlige egenkapitalandele i danske selskaber i DUC med tal for Danmarks Statistik,¹⁰⁶ ikke finder aktuelle problemer, der foreligger ved tynd kapitalisering. Derfor medtages ikke selskaber omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4 i SEL § 11, men i udvidelsen af anvendelsesområdet i SEL § 11 B og SEL § 11 C.

Udvidelsen af anvendelsesområdet for SEL § 11 B og SEL § 11 C medfører, at stort set alle selskaber, der er underlagt almindelig dansk selskabsbeskatning samt faste driftssteder og ejendom, er omfattet af reglerne. Dette betyder, at anvendelsesområdet for SEL § 11 B og SEL § 11 C er bredere end SEL § 11. Dette kan være begrundet i, at SEL § 11 B og SEL § 11 C blev indført som et supplement til SEL § 11, og derved udfyldes eventuelle huller i den oprindelige regel. En anden årsag til udvidelsen af anvendelsesområdet var at opnå EU-konformitet. Dette vil blive uddybet yderligere i afsnit kommende afsnit.

Til sidst skal det fremhæves, at der i SEL § 11 B, stk. 11 er en undtagelse for anvendelsen af reglen. Undtagelsen foreskriver, at SEL § 11 B stk. 1-10 ikke finder anvendelse for livsforsikringsselskaber. Dette begrundes med, at disse selskaber er underlagt et udvidet tilsyn i lov om finansiel virksomhed.¹⁰⁷

¹⁰⁴ " ... Samtidig imødekommer EBIT-modellen ejendomsselskabernes kritik af, at de bliver ramt af 55 pct. reglen, da de ofte har en høj belåningsgrad. Ejendomsselskaberne får nu lov til at have renteudgifter svarende til 80 pct. af indtægterne før renter og får lov til at fremføre uudnyttede renteudgifter mv. I det omfang ejendomsselskaberne rammes af EBIT-reglen vil der således alene være tale om en udskydelse og ikke en endelig beskæring af rentefradraget." Notat til SKM 2007 2. april. 55 % grænsen var en tidligere grænse fremsat i lov forslag til SEL § 11 B, dette uddybes nærmere i kommende afsnit.

¹⁰⁵ Bundgaard (2000), s. 58.

¹⁰⁶ Danish Underground Consortium.

¹⁰⁷ Tell (2012), s. 164.

3.4.4 Forskellige koncerndefinitioner

I nedenstående skema ses en oversigt over, hvordan der foretages konsolidering jf. de enkelte regelsæt omhandlende tynd kapitalisering, renteloft samt EBIT. Det fremgår af nedenstående, at der ved konsolidering anvendes forskellige koncerndefinitioner. I SEL § 11 anvendes koncerndefinitionen, som fremgår af KGL § 4, stk. 2. SEL § 11 B og SEL § 11 C anvender derimod begrebet koncernforbundne, som fremgår af SEL § 31 eller SEL § 31 A ved sambeskatning. I SEL § 31 henvises til SEL § 31 C for definitionen af koncern. Jf. SEL § 31 C udgør et selskab sammen med et eller flere datterselskaber en koncern. Et selskab kan kun have ét direkte moderselskab. Det er alene det selskab, der udøver den bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for at være moderselskab jf. SEL § 31 C, stk. 2. Ved bestemmende indflydelse forstås direkte eller indirekte ejerskab af mere end 50 % af stemmerettighederne jf. SEL § 31 C, stk. 3.¹⁰⁸ SEL § 31 C blev omskrevet ved L 2009 516.¹⁰⁹ Efter omskrivningen svarer koncerndefinitionen i SEL § 31 C til koncerndefinitionen i selskabsloven og årsregnskabsloven, som i øvrigt svarer til koncerndefinitionen i IAS 27 (Seperate financial statements).¹¹⁰

	Konsolidering
SEL § 11 – Tynd Kapitalisering	KGL § 4, stk. 2
SEL § 11 B – Renteloft-reglen	SEL § 31 C
SEL § 11 C – EBIT-reglen	SEL § 31 C

Anvendelse af forskellige begrebsdefinitioner kan lede til manglende overensstemmelse mellem reglerne for fradragsbegrænsning.¹¹¹ Anvendelse af forskellige begrebsdefinitioner i juridisk forstand kan være særlig uhensigtsmæssigt, da dette kan lede til potentielle udnyttelser eller misforståelse af gældende ret.¹¹² Særligt når det angår anvendelse af rentefradragsreglerne, der i forvejen er meget komplekse, kan det lede til forskellige problemstillinger, at der anvendes forskellige begrebsdefinitioner.

Som anført ovenfor indeholder de enkelte regelsæt forskellige definitioner af koncern ved konsolideret opgørelse. Det bemærkes dog samtidig, at formålet med anvendelse af konsolidering ligeledes er forskellig. For reglerne om tynd kapitalisering er konsolideringsreglen indsat som et værn mod omgåelse af reglen. Formålet med konsolideringsreglen er således at modvirke omgåelse af solvenskravet ved en såkaldt

¹⁰⁸ Se igen Bilag 5 Indirekte eller direkte ejerskab af stemmerettigheder.

¹⁰⁹ Karnov Note til 555 SEL § 31 C.

¹¹⁰ Fedders, Steffensen (2012), s. 627.

¹¹¹ Tell (2012), s. 303, Tfs 2009, 557.

¹¹² Tfs 2011, 104, s. 7.

kaskadeeffekt.¹¹³ Denne form for omgåelse kunne være opnået ved at indskyde yderligere selskaber og derved udtynde kapitalen, hvor solvenskravet stadigvæk bliver opretholdt i de enkelte datterselskaber.

SEL § 11, stk. 4, 1. punkt henviser til KGL § 4, stk. 2 for definitionen af koncern. Senere blev SEL § 11, stk. 4, 2. punkt indsat.¹¹⁴ Ved indførelsen af 2. punkt skete der således en indskrænkning eller modificering af henvisningen til KGL § 4, stk. 2.¹¹⁵ Denne modificering medførte, at 1. punkt kun finder anvendelse for danske selskaber, der uden at inddrage udenlandske aktionærer eller ultimative danske moderselskaber anses for at være koncernforbundne. Baggrunden for denne modificering var at undgå, at konsolidering fandt sted, hvor der ikke var tale om en kaskadeeffekt.¹¹⁶ Skatteministeriet udtaler hertil, at denne indskrænkning ikke ændrer på, hvad der forstås ved koncern, men den regulerer, hvornår der skal ske konsolidering i forhold til en eventuel fradragsbeskæring.¹¹⁷ Denne udtalelse kan dog give anledning til et fortolkningsproblem, da det af ordlyden i SEL § 11, stk. 4, 2. punkt defineres, hvad der anses som værende koncern.

Som nævnt ovenfor er formålet med konsolideringsreglen vedrørende tynd kapitalisering at modvirke omgåelse af solvenskravet ved en såkaldt kaskadeeffekt. Det samme formål kan ikke umiddelbart udledes ved anvendelsen af koncernbegrebet i en konsolideret opgørelse i SEL § 11 B og SEL 11 C. Formålet med anvendelsen af koncerndefinitionen i SEL 31 C synes at være begrundet i en mere regnskabsteknisk tilgang, som udledes af baggrunden for reglens omskrivning. Anvendelse af begrebet koncern i konsolidering efter SEL § 31 og SEL § 31 A (SEL § 31 C) synes derfor ikke at tjene formålet om, at værne mod omgåelse af reglen ligesom i SEL § 11. Forskellen i formålet eller hensigten med reglen, som fremgår af ovenstående, ses dog ikke til at være til hinder for en enslydende begrebsdefinition af koncern.

Som tidligere nævnt kan forskelle i begrebsdefinitionen føre til udnyttelse eller optimering af reglerne om fradragsbeskæring fra skatteyderens side. Det kan eksempelvis ske i situationer, hvor der i koncernen foretages konstruktioner eller omstruktureringer, der gør, at koncernen ikke konsolideres jf. definitionerne i SEL § 11, SEL § 11 B eller SEL § 11 C. De finansieringsudgifterne som koncernen ville have mistet fradrag for ved beskæring, bliver herved minimeret med den bundgrænse på 21,3 mio. kr. i SEL § 11 B og SEL § 11 C og 10 mio. kr. i SEL § 11.

¹¹³ Der henvises igen til Bilag 5 Transfer Pricing korrektioner.

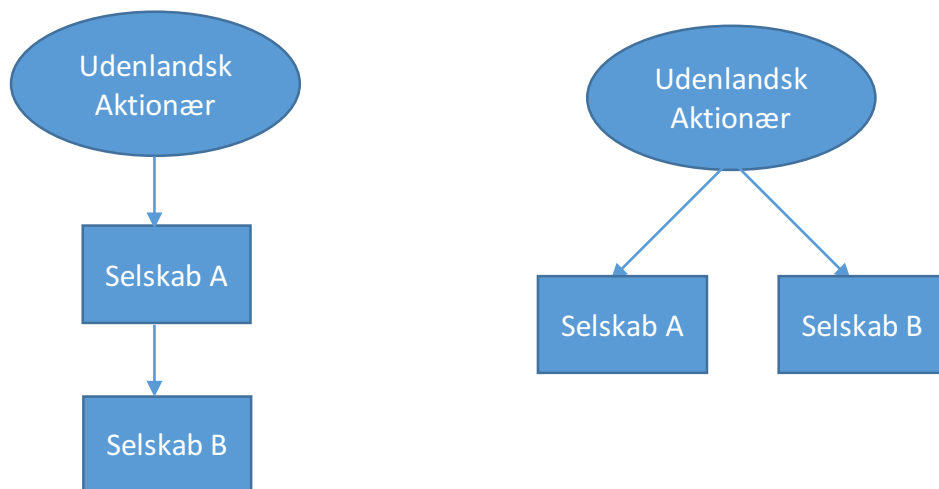
¹¹⁴ Lov nr. 221 af 31. marts 2004.

¹¹⁵ Tell (2012), s. 136.

¹¹⁶ Karnov Note 296 til SEL § 11, stk. 4, 1. og 2. punkt.

¹¹⁷ Tell (2012), s. 137.

Figur 3.1



I ovenstående figur 3.1 illustreres en forholdsvis simpel omstrukturering, der kan medrøre ændring i anvendelsen af de forskellige koncerndefinitioner. Det antages i begge konstruktioner, at der forelægger 100 % ejerskab af aktiekapital,¹¹⁸ men ikke af stemmerettighederne.

I henhold til KGL § 4, stk. 2 er selskab A og B koncernforbundet i begge konstruktioner illustreret i figur 3.1 ovenfor.¹¹⁹ I SEL § 11, stk. 4, 2. punkt er selskab A og B dog kun koncernforbundet i konstruktionen til venstre i figuren, men ikke koncernforbundet i konstruktionen til højre. A og B er ikke koncernforbundet i nogen af konstruktionerne jf. SEL § 31 C. Ved omstruktureringer vil der derfor ikke ske eventuel konsolidering jf. SEL § 11, SEL § 11 B og/eller SEL § 11 C. Herved opnås en eventuelt optimering i form af en mulig nedsettelse af fradragsbeskæring ved udnyttelse af de to minimumsgrænser på henholdsvis 10 mio. kr. og 21,3 mio. kr. Dette betyder at ovenstående kunne lede til situationer, hvor der blev foretaget konstruktioner til undgåelse af konsolidering for at opnå flere minimumsgrænser i det enkelte selskab. Minimumsgrænserne bliver uddybet nærmere nedenfor.

3.4.5 Minimumsgrænser

SEL § 11 foreskriver en minimumsgrænse på 10 mio. kr. for kontrolleret gæld. Dette betyder, at det kun er finansieringsudgifter, der vedrører den overskydende del af den kontrollerede gæld, som fradragsbeskæres. I modsætning til dette sker der en opgørelse af nettofinansieringsudgifter, der vedrører al gæld i SEL § 11 B og SEL § 11 C. Beskæringen vedrører herefter de samlede nettofinansieringsudgifter, der

¹¹⁸ Se igen Bilag 4 Indirekte eller direkte ejerskab af aktiekapital.

¹¹⁹ Bundgaard (2000), s. 110.

overstiger minimumsgrænsen på 21,3 mio. kr. Der synes at være en relativ stor forskydning i proportionaliteten mellem de to minimumsgrænser i SEL § 11 på 10 mio. kr. og SEL § 11 B samt SEL § 11 C på 21,3 mio. kr. Dette skal ses i lyset af at for det tilfælde, at et selskab skal have nettofinansieringsudgifter på 21,3 mio. kr., kræver det en gæld på 665,6 mio. kr. ved benyttelse af en standardrente på 3,2 %.¹²⁰ Denne gæld kan ligeledes udgøre kontrolleret gæld, mens at solvenskravet stadigvæk opretholdes. Virksomheden vil derfor ikke være tyndt kapitaliseret, selvom gælden overstiger den i bestemmelsen anførte grænse på 10 mio. kr. med mere end 66 gange.

Minimumsgrænserne er mere fordelagtige for mindre koncerner end for store koncerner i henhold til konsolidering. Dette illustreres i forklaringen til figur 3.1 og skal ses i lyset af, at der ved konsolidering stadigvæk anvendes den samme minimumsgrænse. Minimumsgrænsen anvendes altså for de konsoliderede poster og ikke enkeltvis for selskaberne. Herved opnås en fordel for ikke koncernforbundne selskaber, eller selskaber der uden konsolidering vil opnå en relativ mindre beskæring, end hvis de blev konsolideret. Konsolidering vil alt andet lige medføre højere nettofinansieringsudgifter og aktivmasse i SEL § 11 B. Dog forbliver minimumsgrænse 21,3 mio. kr. Afstanden mellem minimumsgrænsen og nettofinansieringsudgifter øges derfor ved konsolidering. Ligeledes øges nettofinansieringsudgifter og eventuel EBIT i SEL § 11 C ved konsolidering. Minimumsgrænsen på 21,3 mio. kr. opretholdes dog.

3.4.6 Opgørelse af selskabets aktiver

Der anvendes forskellige metoder til opgørelsen af værdien af selskabets aktiver og passiver i reglerne om fradragsbegrænsning. I SEL § 11 opgøres fremmedkapitalen til kursværdien, og egenkapitalen opgøres herefter til handelsværdien af selskabets aktiver, hvor kursværdien af fremmedkapitalen fratrækkes. I SEL § 11 B og SEL § 11 C er der ved opgørelsen af aktivmassen eller opgørelsen af EBIT fokus på aktivernes skattemæssige værdi. Dette betyder, at der ved opgørelsen af selskabets aktiver i SEL § 11 beregnes en handelsværdi af aktiverne. Denne fastsættes som udgangspunkt ud fra anskaffelsessummen eller kostprisen jf. ÅRL § 27, stk. 1 eller ÅRL § stk. 31, stk. 1. Dette anses for at være aktivets værdi i regnskabsmæssig forstand. I SEL § 11 B beregnes aktivmassen som den samlede værdi af de aktiver, der menes at skabe den skattepligtige indkomst. Disse aktiver opgøres til deres skattemæssige værdi. Afskrivningsberettigede aktiver indgår til nedskrevet værdi, og ikke afskrivningsberettigede indgår til anskaffelsessummen tillagt udgifter til forbedringer. I SEL § 11 C benyttes selskabets EBIT til beregningen af fradragsbeskæringen. Heri er afskrivninger fratrullet omsætningen.

¹²⁰ 2017 niveau.

3.4.6.1 Handelsværdi

Der foreligger ikke nogen klar definition af handelsværdi jf. SEL § 11 eller generelt i skattelovgivningen.¹²¹ Det må derfor antages, at der ved handelsværdi forstås en objektiv værdiansættelse ud fra gennemsnitlige antagelser. Værdiansættelsen giver derfor anledning til flere opgørelsesmetoder. Ved værdiansættelse af individuelle aktiver tages dog udgangspunkt i værdiansættelsescirkulæret.¹²²

Grundet den manglende definition af handelsværdibegrebet har SKAT i Vejledning af 21. august 2009 fremsat en vurdering af, hvilke metoder, SKAT mener, kan anvendes til helhedsværdiansættelser af selskaber. Heriblandt fremhæves specielt DCF-metoden.¹²³ I henhold til DCF-metoden ansættes selskabets værdi ud fra dets evne til at genere frie pengestrømme i en fremtidig budgetperiode. Vurderingen inkluderer flere mikro- og makroøkonomiske antagelser. DCF-metoden er den teoretisk mest korrekte og mest benyttede metode i praksis.¹²⁴

Som det nævnes til at starte med, medfører ovenstående metoder betydeligt administrativt arbejde for selskaber, der fradragsbeskæres jf. SEL § 11. Værdiansættelserne og beror i sidste ende på subjektive skøn, selvom værdiansættelsen er objektiv. Det administrative arbejde er derfor betydeligt større i forhold til anvendelse af skattemæssige værdier. At aktiver opgøres til handelsværdi, medfører at afskrivninger ikke har nogen betydning for værdiansættelsen.

3.4.6.2 Skattemæssig værdi

Det fremgår af ovenstående, at afskrivninger tillægges en skattemæssig værdi ved beregning af fradragsbeskæringen i SEL § 11 B og SEL § 11 C. I modsætning til dette tillægges afskrivninger ikke den samme værdi i SEL § 11. Aktiver som goodwill og fuldt afskrevet aktiver vil blive medtaget til handelsværdien i SEL § 11, men ikke SEL § 11 B eller SEL § 11 C.

¹²¹ Tell (2012), s. 87.

¹²² "... De aktiver, der omfattes af skatte- og afgiftsberegningen, ansættes normalt til deres værdi i handel og vandel på det tidspunkt, der er afgørende for afgiftsberegningen. Ved værdien i handel og vandel forstås det beløb, som aktivet vil kunne indbringe ved et salg i det åbne marked." Cirkulære 1982-11-17 nr. 185, s. 1, afsnit 2 A.

¹²³ Discounted Cash Flow

¹²⁴ Køb og salg af virksomheder (2016), MS 27, s. 1.

3.4.7 Afskrivninger

Forskelsbehandlingen af afskrivninger kan lede til mulige problemstillinger og undgåelse af regler om fradragsbeskæring. Selskaber, der har større afskrivninger, vil alt andet lige blive udsat for en større fradragsbeskæring end selskaber, der ikke har lige så store afskrivninger. Dette skyldes den værdi, der tillægges afskrivninger i forbindelse med beregningen af fradragsbeskæringen af finansieringsudgifter i SEL § 11 B og SEL § 11 C. Dette skal ses i lyset af, at større afskrivninger vil medføre en mindre aktivmasse i SEL § 11 B og dermed et mindre finansieringsbehov. I og med at finansieringsbehovet bliver mindre, medfører det et mindre renteloft og derved en større fradragsbeskæring. I SEL § 11 C medfører større afskrivninger en mindre EBIT og dermed en mindre fradragsret for finansieringsudgifter, da fradragsretten udgør 80 % af selskabets EBIT. En mindre fradragsret betyder ligeledes en større fradragsbeskæring.

I nedenstående figur 3.2 ses en simplificering af den ovenstående problemstilling om afskrivninger i forhold til en fradragsbeskæring jf. SEL § 11 C. Det fremgår af nedenstående figur, at foretagende afskrivninger øger en eventuel fradragsbeskæring, hvis alt andet holdes lige.

Figur 3.2

Resultatopgørelse i mio. kr.			
Selskab A		Selskab B	
Omsætning	600	Omsætning	600
Driftsomkostninger	300	Driftsomkostninger	300
EBITDA	300	EBITDA	300
Afskrivninger	0	Afskrivninger	15
EBIT	300	EBIT	285
Nettofinansieringsudgifter	250	Nettofinansieringsudgifter	250
Skattepligtig indkomst	50	Skattepligtig indkomst	35
Fradragsbeskæring		Fradragsbeskæring	
80 % af EBIT	240	80 % af EBIT	228
Nettofinansieringsudgifter	250	Nettofinansieringsudgifter	250
Beskæring	10	Beskæring	22

3.4.7.1 Minimering af afskrivninger

Problemstillingen vedrørende forskellig behandling af afskrivninger synes ikke umiddelbart at have en direkte sammenhæng til den overordnede formålsbestemmelse i reglerne, der skal forhindre, at det danske skatteprovenu udhules. I SEL § 11 tillægges afskrivninger ikke nogen selvstændig værdi ved opgørelse af solvenskravet, da aktiver som nævnt opgøres til handelsværdien.

Med denne forståelse af afskrivningernes værdi i henhold til fradragsbeskæring af finansieringsudgifter kan der udledes en række muligheder for undgåelse eller minimering af fradragsbeskæringen. Sælges et delvist erhvervsmæssig benyttet driftsmiddel eller skib, kan der for salgsåret ikke beregnes afskrivning på det solgte aktiv jf. AL § 12. Fortjeneste eller tab opgøres som forskellen mellem salgssummen og det afskrevne beløb. Det samme gør sig gældende for bygninger og installationer jf. AL § 20. Et salg af et aktiv vil derfor alt andet lige medføre, at størrelsen på afskrivningerne bliver mindre, og der vil derfor ske en mindre fradragsbeskæring jf. SEL § 11 B og SEL § C. Der findes i afskrivningsloven forskellige maksimumsatser for afskrivninger. Den maksimale sats udgør 25 % jf. AL § 5, stk. 2 for driftsmidler og skibe. Denne sats kan dog nedsættes jf. AL § 52 med besked herom til told- og skatteforvaltningen senest 3 måneder efter udløbet af selvangivelsesfristen.

I praksis er det måske ikke altid den mest effektive løsning for selskaber at sælge ud af deres aktiver. Muligheder herfor giver dog en indsigt i afskrivningers værdi i forhold til en mulig minimering eller undgåelse af en potentiel fradragsbeskæring.

3.4.8 EBITDA

En måde, hvorpå en forskelsbehandling i mellem selskaber med store afskrivninger og selskaber med mindre afskrivninger kan elimineres, er ved benyttelse af EBITDA i stedet for EBIT, som det gøres i de tyske og italienske regler om fradragsbeskæring. I modsætning til dansk lovgivning, hvor der skete en supplerings af SEL § 11 i form af SEL § 11 B og SEL § 11 C, er reglen om tynd kapitalisering blevet erstattet i Tyskland og Italien i henholdsvis 2007 og 2008 af EBITDA-reglen.¹²⁵

Ved at benytte EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization) udtages afskrivninger fra fradragsgrundlaget, og der tages herved udelukkende udgangspunkt i nettoresultatet. En eliminering af afskrivninger øger dermed som udgangspunkt fradragsgrundlaget for selskabet. Til forskel for EBIT-reglen i Danmark, hvor der maksimalt kan fradrages for 80 % af selskabets EBIT, er grænsen nedsat i de

¹²⁵ Tell (2012), s. 304.

tyske og italienske regler til 30 %. Dette betyder, at ved anvendelse af EBIT fratrækkes værditabet på aktivet (afskrivningen) fra indtægten, og det er derefter kun den resterende værdi, der anses for at være en skattemæssig værdiskabelse. I modsætning hertil er afskrivninger ifølge EBITDA-reglen ikke en faktor i den skattemæssige værdiskabelse. Der er altså foretaget en anderledes retspolitisk anskuelse af begrebsdefinitionen for skattemæssig værdiskabelse i de forskellige lande.

3.5 Internationalt perspektiv

For at understøtte resultatet, der udledes i analysen af selskabets opgørelse af aktiver, inddrages i denne forbindelse det for nyligt vedtagende EU-direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion.¹²⁶ Af det forrige afsnit udledes det, at den forskellige værdiansættelse, der benyttes til opgørelse af selskabets aktiver, leder til en mulighed af minimering af fradragsbeskæringen på baggrund af den værdi, afskrivningerne tillægges. Det udledes yderligere, at denne mulighed for minimering fjernes ved anvendelse af EBITDA. I direktivet inddrages anvendelse af EBITDA og hertil hørende betingelser. Der vil i dette afsnit derfor blive foretaget en analyse af de nuværende danske regler i forhold til de i det vedtagende direktiv. Indledningsvis vil der kort blive redegjort for baggrunden for direktivet (BEPS-projektet) for at skabe sammenhæng til udarbejdelsen af selve direktivet.

3.5.1 BEPS

For at eliminere de potentielle konsekvenser der kan opstå ved aggressiv skatteplanlægning ved grænseoverskridende tilfælde, har lande i mange år samarbejdet på skatteområdet. Det mest omtalte projekt i dette henseende er nok det såkaldte OECD's BEPS-projekt.¹²⁷ Projektet blev præsenteret i 2013 med en række forslag og tiltag til at lukke de huller, der i national og international skatteret giver anledning til skatteudnyttelse eller unddragelse.

Den 15. og 16. november 2015 deltog regeringslederne for verdens 20 største økonomier i G20-topmødet, hvor det blev vedtaget at give støtte til implementering af den samlede pakke af tiltag i BEPS-projektet. Det skal dog understreges, at der er tale om en "soft law", som ikke er retligt bindende, men forventes gennemført af medlemslandene.¹²⁸ I BEPS-projektet bliver reglerne om rentefradragsbeskæring omtalt i

¹²⁶ (EU) 2016/1164.

¹²⁷ BEPS (Base Erosion and Profit Shifting) – OECD (The Organisation for Economic Co-operation and Development).

¹²⁸ Lett (2015).

Action 4.¹²⁹ BEPS-projektet anbefaler EBITDA som den bedste praktiske tilgang til fastsættelsen af rentefradragsbeskæringen. Dette begrundes i, at ved anvendelse af EBITDA-reglen relateres fradragene direkte til selskabets økonomiske aktivitet. Det anføres dog samtidig i Action 4, at den bedste praktiske tilgang tillader fleksibilitet i henhold til anvendelse i EBIT i stedet for EBITDA. Dette begrundes med den forskellige politiske anskuelse af aktivers værdi i henhold til økonomisk aktivitet.¹³⁰

3.5.2 EU Direktiv

På baggrund af anbefalingerne i BEPS-projektet er der i EU i direktiv 2016/1164 vedtaget en regel om begrænsning af rentebetalinger.¹³¹ I modsætning til vedtagelsen af OECD's BEPS-projektet er EU-direktiver retligt bindende, direkte anvendelige og har forrang for national ret jf. retskildehierarkiet.

I direktivet fremgår reglen om begrænsning af rentebetalinger af kapitel II, artikel 4. Af artiklens første punkt fremgår det:¹³²

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

I direktivets definitioner jf. artikel 2 fremgår det, at låneomkostninger defineres som i national ret. Definitionen af overstigende låneomkostninger synes at være enslydende med definitionen af nettofinansieringsomkostninger i SEL § 11 B. I definitionen af skatteperiode udledes det, som der forstås ved indkomstår i dansk ret. Der angives i direktivet, at definitionen af skattesubjektet følger den definition, som anvendes i national ret.

¹²⁹ BEPS A4 2015.

¹³⁰ "... The best practice approach is based around a fixed ratio rule which limits an entity's net interest deductions to a fixed percentage of its profit, measured using earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation (EBITDA) based on tax numbers. This is a straightforward rule to apply and ensures that an entity's interest deductions are directly linked to its economic activity. It also directly links these deductions to an entity's taxable income, which makes the rule reasonably robust against planning. As described in Chapter 5, although EBITDA is the recommended measure of earnings to be used, the best practice allows a country the flexibility to introduce rules based on earnings before interest and taxes (EBIT). In limited cases, a country may apply a fixed ratio rule based on asset values rather than earnings." BEPS A4 2015, s. 25-26.

¹³¹ "De endelige rapporter om de 15 OECD-tiltag til bekæmpelse af BEPS blev offentliggjort den 5. oktober 2015. Dette resultat blev hilst velkommen af Rådet i dets konklusioner af 8. december 2015. Rådets konklusioner understregede behovet for at finde fælles, men fleksible, løsninger på EU-plan, som er i overensstemmelse med OECD's konklusioner vedrørende BEPS." (EU) 2016/1164, s. 1.

¹³² (EU) 2016/1164, s. 7.

Der følger dog af direktivet, at skattesubjekt også kan defineres som værende en enhed, der har tilladelse til eller er forpligtet til at anvende reglerne på vegne af en koncern eller en enhed i en koncern, som defineret i national ret.¹³³ Heraf udledes en mulighed for potentielle fortolkningsproblemer, der opstår i forbindelse med den forskellige koncern definition, der findes i dansk ret i KGL § 4, stk. 2 og SEL § 31 C, som det udledes i foregående afsnit.

I 2. punkt i artiklen defineres EBITDA som den skattepligtige indkomst tillagt overstigende låneomkostninger samt af- og nedskrivninger.

I 3. punkt i artiklen angives det, at et skattesubjekt har fuldt fradragsret for overstigende låneomkostninger op til 3 mio. EUR.¹³⁴ Det fremgår yderligere, at skattesubjektet har fuldt fradragsret for overstigende låneomkostninger, såfremt skattesubjektet udgør en selvstændig enhed. Der angives i forbindelse med det sidste punkt, at en selvstændig enhed udgør et skattesubjekt, der ikke i regnskabsmæssig henseende er en del af en koncern og ikke har noget tilknyttet selskab. I artiklen defineres koncern i regnskabsmæssig henseende som alle de enheder, der fuldt ud indgår i konsoliderede regnskaber, udarbejdet i overensstemmelse med IFRS¹³⁵ eller medlemslandets nationale regnskabssystem. Ved tilknyttede enheder forstås enheder, hvor skattesubjektet indirekte eller direkte ejer mere end 25 % af aktiekapitalen eller stemmerettighederne. Ved tilknyttet enhed forstås også enheder med en fælles ejerkreds, hvor ejerkredsen indirekte eller direkte ejer mere end 25 % af aktiekapitalen eller stemmerettighederne.

På nær minimumsgrænsen, som er næsten enslydende med minimumsgrænsen i de nuværende danske regler, udgør ovenstående punkt i direktivets artikel 3 en betydelig ændring. Dette skal ses i lyset af, at direktivets artikel 3 afviger betydeligt fra den nuværende regulering i den danske lovgivning i SEL § 11 C.

Først og fremmest er der artikel 3 indsat en undtagelsesregel for det, der defineres som selvstændige enheder. Dette minder meget om den undtagelsesregel, der på nuværende tidspunkt findes i EBITDA-reglen i Tyskland. Det blev udledt i afsnittet om motivet skatteudnyttelse ved tynd kapitalisering, at motivet udelukkende opstår mellem interesseforbundne parter i grænseoverskridende tilfælde. Undtagelsen i artikel 3 om selvstændige enheder, hvor der ikke foreligger motiv til skatteudnyttelse af de fradragsberettigede renteudgifter, synes derfor at støtte det synspunkt om, at motivet til skatteudnyttelse udelukkende opstår

¹³³ (EU) 2016/1164, s. 8, punkt a) og b).

¹³⁴ 22,34 mio. kr. ved anvendelse af Danmarks Nationalbanks Gennemsnitlige EUR kurs for 2016 (744,5238).

¹³⁵ International Financial Reporting Standards.

mellem interesseforbundne parter i grænseoverskridende tilfælde. Dette er til forskel for de nuværende danske regler i SEL § 11 C, hvor selvstændige skattesubjekter, der ikke indgår i koncern kan blive ramt af fradragsbeskæringsreglerne.

En anden forskel i artikel 3, 3. punkt består i definitionen af bestemmende indflydelse eller koncern i dansk lovgivning og tilknyttede selskab i artiklen. I LL § 2 defineres bestemmende indflydelse, og i KGL § 4, stk. 2 defineres koncernforbundne selskaber. I begge tilfælde er der konsensus om, at ejerskab forstås som, at moderselskabet indirekte eller direkte ejer mere end 25 % af aktiekapitalen eller stemmerettighederne, som nævnt i tidligere afsnit. I artikel 1 defineres tilknyttede selskaber på samme måde med undtagelse af, at ejerandelen er ændret til 25 %. Der sker således med undtagelsen en lempelse for selvstændige skatte-subjekter, men en stramning for koncerner. Bestemmelsen synes på denne baggrund i højere grad at have til hensigt at "ramme" de selskaber, hvor incitamentet for skatteplanlægning er størst, i modsætning til de danske regler i SEL 11 C der "rammer" stort set alle skattepligtige selskaber, herunder også selvstændige selskaber, som ikke indgår i koncerner. Artikel 3 i direktivet synes derfor at udgøre en mere målrettet bestemmelse i forhold til de selskaber, hvor incitamentet skatteplanlægning er størst, ligesom det beskrives om skattemotivet ovenfor.

I 5. punkt foreligger yderligere en undtagelse. Herved kan skattesubjektet gives fuld fradragsret, hvis det kan påvise, at dens egenkapital i forhold til de samlede aktiver svarer til eller er højere end koncernens tilsvarende egenkapital. Der kan heraf drages paralleller til armslængdeundtagelsen i SEL § 11 og ligeledes til solvenskravet i samme.

Til sidst findes der i 4. punkt en undtagelse for fuldt fradrag for låneomkostninger, der vedrører finansiering af langsigtede offentlige infrastrukturprojekter. Samtidig medregnes indtægt af samme projekter ikke i EBITDA. Dette synes at udgøre en naturlig undtagelse til hovedreglen om rentefradragsbeskæring, idet der i offentlige projekter ikke bør foreligge motiv til skatteplanlægning. Det kan i øvrigt med en vis rimelighed lægges til grund, at det vil være uhensigtsmæssigt for velfærden, hvis der blev foretaget sanktioner i projekter, der vedrører offentlig infrastruktur.

I 6. punkt gives medlemsstaterne frihed til at fastsætte regler for fremførsel af eventuelt fradragsbeskårne låneomkostninger.

3.5.2.1 Høringsskema

Forslag til direktivet blev sendt til høring den 5. februar 2016.¹³⁶ I høringsskemaet fremsatte bl.a. FSR og Dansk Erhverv nogle kritiske synspunkter vedrørende direktivforslaget. FSR mente bl.a., at EBITDA-reglen frem for EBIT-reglen vil medføre en væsentlig reduktion af selskabers muligheder for at fradrage renteudgifter til skade for fremtidige investeringer. Yderligere anbefalede FSR, at der skulle ske en grundlæggende omskrivning/revurdering af de nuværende gældende danske regler. Kritikken fra FSR og Dansk Erhverv begrundes i en vurdering af, om det er nødvendigt med 3 forskellige regelsæt, hvor Danmark menes at være det eneste land med så omfattende regler på området. Dette synes at gå imod den internationale tendens, der peger i retning af en EBITDA-regel, som erstatter regler om tynd kapitalisering, som det eksempelvis ses i Tyskland og Italien.

Skatteministeriets svar til den ovenstående kritik besvares med udgangspunkt i BEPS-projektets resultater. Som det nævnes tidligere, anbefaler BEPS-projektet en grænse for fradragsberettigede renteudgifter svarende til 10-30 % af EBITDA. OECD undersøgte i den forbindelse, hvad forskellige rentesatser ville betyde for multinationale koncerner. Undersøgelse viste, at 87 % af koncernerne ville kunne opnå fradrag for renteudgifter, hvis det fordeles i koncernens selskaber med en 30 % grænse af EBITDA. Dette argument modstrider til dels den fremsatte påstand fra FSR om, at EBITDA reglen vil være til skade for danske selskaber. Med mindre de danske selskaber udgør de resterende 13 % af OECD's fremførte undersøgelse. Dette virker usandsynligt.

Som et modsvar på hvorvidt de nuværende regler bør revideres, er skatteministeriets svar begrundet med, at det i OECD's rapport anerkendes, at landene kan have andre rentefradragsregler, der understøtter EBITDA-reglen, eller regler der følger andre retspolitiske formål. Hertil understreges det af skatteministeriet, at Renteloft-reglen i SEL § 11 B tilsigter at sikre sammenhæng mellem renteudgifter og selskabets aktivitet, hvorimod EBIT-reglen i SEL § 11 C tilsigter at sikre sammenhæng mellem renteudgifter og selskabets indkomst. Skatteministeriet taler derved *for*, at der opretholdes en anvendelse af forskellige regelsæt i Danmark. Nødvendigheden af de forskellige regelsæt begrundes med de forskellige formålsbestemmelser i reglerne, herunder forskelligheden i hvad de enkelte regelsæt søger at tilsikre.

¹³⁶ KOM(2016) 0026, s. 15-16.

3.6 Andre former for undgåelse eller minimering

I det forrige afsnit blev der redegjort for sammenspillet mellem reglerne samt foretaget en analyse heraf. I analysen blev der udledt eventuelle minimerings- og omgåelsesmuligheder, der udsprang ved sammenspillet. I dette afsnit analyseres andre muligheder for undgåelse af reglerne, der blev identificeret ved redegørelse af SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C, og de underliggende begreber heri.

3.6.1 Sammenspillet med LL § 2 og SEL § 11 - Armslængdeundtagelsen

I det redegørende afsnit er der gjort rede for reglerne om TP, herunder armslængdeprincippet og reglerne omhandlende tynd kapitalisering. I dette afsnit vil disse to dele blive forbundet i en analyse af armlængdeundtagelsen SEL § 11. Som det nævnes i den redegørende del, skal anvendelse af armslængdeprincippet jf. LL § 2, stk. 1 tilsikre markedskonformiteten i SEL § 11 af vilkårene for kontrollerede transaktioner mellem interesseforbundne parter. Med andre ord skal det ved hjælp af bestemmelsen i LL § 2 stk. 1 sikres, at transaktioner mellem interesseforbundne parter foregår på samme vilkår, der ellers ville være opnået, såfremt parterne ikke havde været interesseforbundet.

LL § 2 er indsat ved L 1998 432 som lovfæstede armslængdeprincippet. Behovet eller baggrunden for en sådan lovfæstelse var den daværende usikkerhed om armslængdeprincippet i lovgivningen.¹³⁷ Usikkerheden opstod efter Tfs 1998 199 H samt Tfs 1998 199 H, hvorefter der ikke fandtes hjemmel til skattemæssig korrektioner af rentefrie lån mellem hovedaktionær og selskab.¹³⁸ Dette forhold kan relateres direkte til forbindelsen mellem LL § 2 og SEL § 11.

Der indgår i reglen om tynd kapitalisering en armslængdeundtagelse i SEL § 11, stk. 1, 5. punkt, hvorefter det er muligt for selskabet helt at undgå en eventuel fradragsbeskæring af kontrolleret gæld til interesseforbundne parter, hvis selskabet kan godtgøre, at lignende finansiering kan opnås mellem uafhængige parter. Som det nævnes i det redegørende afsnit, anses gæld, hvor den interesseforbundne person har stillet sikkerhed, også som værende kontrolleret gæld.¹³⁹ Med andre ord betyder anvendelsen af LL § 2 i SEL § 11, at hvis selskabet kan godtgøre, at der kunne være opnået gæld af samme størrelse og til samme vilkår hos tredjemand, kan fradragsbeskæring undgås.

¹³⁷ Karnov Note 2 til LL § 2.

¹³⁸ Karnov Note 2 til LL § 2.

¹³⁹ Tfs 2012, 351, 8.

Ovenstående belyses i SKM.2007.473.LSR.¹⁴⁰ Her havde et dansk selskab optaget lån hos moderselskabet til underkurs hos tredjemand, og moderselskabet havde stillet sikkerhed. Skattemyndighederne mente, at der skulle ske rentefradragsbeskæring, da betingelserne for tynd kapitalisering var opfyldt. Selskabets påstand var, at lånet kunne være opnået uden sikkerhedsstillelsen, og at denne blot var foretaget for at reducere rentesatsen. Landsretten fandt ikke, at selskabet havde godtgjort, at der kunne være opnået samme lån til tredjemand til samme kurs foruden sikkerhedsstillelsen. Selskabet mistede derfor fradragsretten for renterne.

3.6.1.1 Dokumentation

Det kan udledes fra ovenstående, at armlængdeundtagelsen særligt hviler på selskabets evne til at dokumentere, at lånet til den interesseforbundne person er optaget til markedsvilkår. Selskaber kan derfor med fordel have fokus på udarbejdelsen af en sådan dokumentation, hvori det påvises, at lånevilkår er optaget til armlængdevilkår. Det bliver uddybet nærmere nedenfor, hvilke elementer der spiller en væsentlig rolle for sammenlignelighed. Det viser sig, at dokumentationspligten og dermed bevisbyrden påhviler skatteyderen.¹⁴¹

3.6.1.2 Brancheforhold

Ved en armlængdetest kan der foretages en analyse af solvensgraden for branchen, som selskabet befinder sig i. Dette gøres, da der kan være variationer i forskellige branche- eller selskabstyper. Nyoprettede selskaber har som regel en højere grad af fremmedkapital og derved en lavere solvens. Hvis selskabet kan godtgøre, at selskabets solvens ikke afviger fra den gennemsnitlige solvens i branchen, kan dette være med til at indikere, at lignende finansieringsforhold kunne være opnået mellem uafhængige parter, og en eventuel fradragsbeskæring kan derved undgås. Dette gør sig særligt gældende for selskaber i den finansielle branche, hvor det lovfæstede solvenskrav er på 8 %.¹⁴²

3.6.1.3 Konkrete lånetilbud

Ved behandlingen af L 53 (lov nr. 1026 af 23.12.1998) blev skatteministeren spurgt, om et konkret lånetilbud udarbejdet af en uafhængig bank eksempelvis kunne anses for at være tilstrækkelig dokumentation for, at lignende finansieringsforhold, heriblandt vilkår, afdragsprofil og rentestats, kunne være opnået mellem uafhængige parter. Skatteministeren svarede, at en sådan vurdering måtte afhænge af de konkrete

¹⁴⁰ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 347.

¹⁴¹ Se Afsnit 2.2.2.1 om Dokumentations- og oplysningspligt.

¹⁴² Bundgaard (2000), s. 139.

omstændigheder. Det er derfor et åbent spørgsmål, hvorvidt konkret lånetilbud kan anses som værende tilstrækkelig dokumentation.

Andre faktorer, der kan udgøre en vigtig faktor i vurderingen af markedskonformiteten, er listet nedenfor:¹⁴³

- Konkrete forhold i låneaftalen.
- Eksternt udarbejdede kreditværdighedsanalyser.
- Om renten på lånet er urimelig høj.
- Om der ikke foreligger nogen aftale for tidspunktet for tilbagebetaling.

3.6.1.4 Samlet vurdering

Som sagt er ovenfor nævnte faktorer vigtige for vurderingen, men ikke afgørende for, hvorvidt det er tilstrækkeligt godtgjort, at selskabet har handlet efter reglerne om armslængdeprincippet. Der er i vurderingen af, hvorvidt dokumentationen er tilstrækkelig, tale om en samlet vurdering af, om en uafhængig långiver, uden hensyntagen til låntagers kommercielle og økonomiske situation, havde ydet tilsvarende lån til samme vilkår.¹⁴⁴

Hvad der skal forstås ved samlede vurderinger må udledes af retspraksis, da et entydigt svar ikke kan udledes direkte af bestemmelsens ordlyd. Dette belyses i Ligningsrådets bindende svar i den første sag om armslængdeundtagelsen i 21-11-2000.¹⁴⁵ Sagen vedrørte en international koncern, hvor betingelserne i SEL § 11 om tynd kapitalisering var opfyldt. Ligningsrådet fandt, at selskabet var fritaget for fradragsbeskæring på baggrund af den vedlagte dokumentation. Dokumentationen indeholdt oplysninger om branchesolvensen, konkrete lånetilbud, en betalt garantiprovision samt anvendelse af bankens udlånsrente som markedsrente.

På baggrund af ovenstående om samlet vurdering kan det sammenfattende anføres, at udarbejdelsen af dokumentationen/den samlede vurdering kan lede til større administrative omkostninger for selskabet.

¹⁴³ TfS 2011, 104, s. 4.

¹⁴⁴ TfS 2011, 104, s. 2.

¹⁴⁵ TfS 2011, 104, s. 4, der henvises til journalnummer 99/00-4339-00230.

3.6.2 Alternativ formel til beskæringsberegning

En anden form for mimering kan finde sted ved anvendelsen af en alternativ formel for beskæring i SEL § 11 om tynd kapitalisering. Den nuværende formel, som omtales i redegørelsens, der benyttes til beregningen af fradragsbeskæringen, giver et resultat af den samlede fradragsbeskæring.¹⁴⁶ Det synes ikke at være uddybet i bestemmelsen, hvorledes formelen skaber relation til det i SEL § 11, stk. 1, pkt. 1, hvori det beskrives, at fradragsbeskæring skal ske for renter og kurstab, der vedrører den overskydende del af den kontrollerende gæld. I formelen inddrages de samlede finansieringsudgifter og den samlede fremmedkapital, hvorfor begrebet "vedrører" må fortolkes som, at den potentielt beregnede fradragsbeskæring vedrører den kontrollerede gæld.¹⁴⁷ Der findes i lovgivningen ingen forklaring på, hvor de samlede finansieringsudgifter og den samlede fremmedkapital medtages i beregningen.

Den oprindelige formel har af ovenstående årsag mødt en vis kritik. Problemstillingen bliver yderligere belyst af Lars Cort Hansen i TfS 1998.569, hvori han til skatteministeren efterspørger i bilag 7, spørgsmål 1 til L 101, om nedenstående formel alternativt kan bruges i stedet for den oprindelige anførte:¹⁴⁸

$$\text{Fradragsbeskæring} = \text{Finansieringsomkostninger til Moderselskab} \times \frac{\text{Uforholdsmæssig Gæld}}{\text{Kontrolleret Gæld}}$$

Ved disse ændringer i formelen inddrager formelen kun kontrolleret gæld i stedet for al fremmedkapital og udelukkende finansieringsomkostninger til moderselskabet i stedet for samlede finansieringsomkostninger. Den reviderede formel ses derfor i højere grad at definere begrebet "vedrører". Ved anvendelsen af ovenstående formel vil fradragsbeskæringen blive maksimeret til renteudgifter vedrørende den uforholdsmæssige gæld. Dermed mister selskaber ikke fradragsretten til samtlige renteudgifter, men kun til dem der vedrører den uforholdsmæssige gæld. Brugen af denne formel synes således mere optimal og i tråd med ordlyden i SEL § 11.¹⁴⁹ Samtidig kan anvendelsen af den alternative formel på denne måde lede til en minimering af fradragsbeskæringen. Til ovenstående fremkommer skatteministerens svar utvetydigt i bilag 9 til L 101:

*"...Den af DBO SKAT foreslåede beregningsregel har ikke hjemmel i lovforslaget eller i dets bemærkninger, hvorfor beregningsreglen ikke kan anvendes..."*¹⁵⁰

¹⁴⁶ Se afsnit 2.3.1.5.

¹⁴⁷ Tell (2012), s. 112

¹⁴⁸ Bundgaard (2000), s. 123.

¹⁴⁹ TfS 1998.569.

¹⁵⁰ Bundgaard (2000), s. 123, Første behandling af lovforslag nr. L 101.

Utvetydigheden opstår ved, at der er forhold, der taler for og i mod anvendelsen af den oprindelige formel. Et argument for anvendelsen af den oprindelige formel er, at den oprindelige formel er optrykt i lovforslagets bemærkninger.¹⁵¹ Yderligere har skatteministeren, som det ses af ovenstående citat, afvist anvendelsen af den reviderede formel. Det er dog i den juridiske litteratur blev påvist, at brugen af den oprindelige formel kan føre til uhensigtsmæssigheder i forhold til bestemmelsen formål.¹⁵² På baggrund af det ovenfor fremførte kan det udledes, at der i benyttelse af fradragsbeskæringsformlen foreligger en potentiel, men uafklaret mulighed for minimering af selskabets fradragsbeskæring af finansieringsudgifter jf. SEL § 11.

¹⁵¹ LFF 1998-06-02 nr. 101, almindelige bemærkninger, tynd kapitalisering.

¹⁵² Bundgaard (2000), s. 125.

3.7 Delkonklusion

Den gennemførte analyse kan sammenfattes til følgende analysefund:

- Den danske selskabsskattelov opstiller 3 forskellige regelsæt for beskæring af selskabers fradrag for finansieringsudgifter. Regelsættene udgør et kraftigt indgreb i det skatteretlige princip om fradrag for driftsomkostninger m.v., herunder fradrag for renter. Reglerne medfører, at selskaber ikke kan opnå fradrag for samtlige renteudgifter. En direkte konsekvens af dette er, at selskabets skattepligtige indkomst forhøjes under de givne forudsætninger og beregninger. Dette gør det mindre attraktivt at placere højt belånte selskaber i Danmark.
- Det udledes af det lovforberedende arbejde, at de danske regler om fradragsbeskæring af selskabers finansieringsomkostninger er begrundet i hensynet om at forhindre udhuling af det danske skatteprovenu. Med andre ord er formålet med reglerne at bekæmpe skatteunddragelse ved at forhindre et tab af skatteindtægter, der opstår ved en uhensigtsmæssig anvendelse af reglerne om fradrag for renter.
- På baggrund af en analyse af sammenspillet mellem reglerne kan det udledes, at skattesubjektet er bedre defineret i SEL § 11 B og SEL § 11 C end i SEL § 11. Heri omfattes nemlig flere selskaber.
- Der fremkommer et naturligt sammenspil ved fremførsel af fradragsbeskæring og kurstab.
- På baggrund af analysen af sammenspillet mellem reglerne kan det yderligere udledes, at der foreligger muligheder for minimering af en eventuelt rentefradragsbeskæring, fordi der i bestemmelserne ikke er enstemmighed omkring definitionen af koncerner. Igennem en udnyttelse af forskellen kan selskaber opnå flere minimumsgrænser, der opstår ved at selskaberne ikke konsolideres.
- Der foreligger endnu en mulighed for at minimere fradragsbeskæringen ved at minimere afskrivninger. Der udledes en direkte sammenhæng mellem begreberne afskrivninger og fradragsbeskæring.
- Afskrivninger skaber værdi i forhold til minimering af fradragsbeskæringer. I Tyskland og Italien benyttes en EBITDA-regel i stedet for den danske EBIT. Dette eliminerer fordelene ved at minimere afskrivninger til at opnå en mindre rentefradragsbeskæring. Analysens resultat understøttes yderligere af, at der i EU-direktiv om foranstaltninger til bekæmpelse af skatteunddragelse er vedtaget en implementering af en EBITDA-regel.
- I redegørelsen af reglerne om fradragsbeskæring og reglerne om transfer-pricing udledes, at der foreligger en mulighed for undgåelse af beskæring af finansieringsudgifter jf. armslængdeundtagelsen. Værdien består af selskabers evne til at overholde dokumentationspligten og opretholde bevisbyrden, som armslængdeundtagelsen foreskriver.
- Beskæringen kan minimeres ved at benytte en alternativ formel til beregning af beskæringen.

Del 4: Problemer ved reglernes anvendelse

I det forrige afsnit er der foretaget en analyse af reglerne i SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C. Det vil i det kommende afsnit blive diskuteret, om reglerne virker efter lovgivers hensigt, samt om der eventuelt kan foretages ændringer, der kan gøre reglerne mere hensigtsmæssige. De nuværende danske regler om fradragsbeskæring af selskabers finansieringsudgifter synes ikke i fuld udstrækning at være i overensstemmelse med formålet med reglerne. Dette skyldes problemstillingerne samt uhensigtsmæssighederne, som brugen af reglerne medfører. Problemstillingerne/uhensigtsmæssighederne er omtalt i analysen og vil blive diskuteret i dette kapitel.

4.1 Er anvendelsesområdet for bredt?

Det udledes i afsnittet om sammenspillet mellem reglerne, at der findes forskellige anvendelsesområder for reglerne i SEL § 11 og SEL § 11 B samt SEL § 11 C. Det udledes yderligere af afsnittet om EU-direktiv 2016/1164, at anvendelsesområdet for direktivet i højere grad er rettet mod koncernforbundne selskaber, og at der i direktivet ligeledes er en lempelse, hvor skattesubjektet udgør en selvstændig enhed. Den samme lempelse findes i dansk lovgivning i form af minimumsgrænsen, som omtales i afsnittet vedrørende baggrunden for SEL § 11. Minimumsgrænsen indebærer en lempelse for mindre selskaber.

Mindre selskaber udgør i langt de fleste tilfælde selvstændige skattesubjekter. Incitamentet eller motivet til skatteplanlægning burde ikke være til stede hos selvstændige skattesubjekter. Det vurderes, at lempelsen søger at forhindre, at mindre selskaber bliver ramt af rentefradragsbeskæring, idet minimumsgrænsen medfører, at mindre virksomheder eller selvstændige skattesubjekter ikke fradragsbeskæres. Direktivet søger i højere grad end lempelsen i dansk lovgivning at undtage selvstændige skattesubjekter fra rentefradragsbeskæring, idet der fremgår en undtagelsesklausul i direktivets bestemmelse. Et andet problem med hensyn til sammenhængen mellem reglens formål og anvendelsesområde opstår ved nationale låneforhold.

4.1.1 Nationale låneforhold

Som det fremgår af afsnittet om sammenspillet mellem reglerne og anvendelsesområdet heri, blev anvendelsesområdet for SEL § 11 udvidet for at opnå neutralitet i forhold til EU-ret. Dette fremgår af EU-domstolens afgørelse i Lankhorst-Hohorst-dommen.¹⁵³ EU-domstolen fandt, at de tyske regler var i strid med etableringsfriheden grundet den forskellige behandling af hjemmehørende datterselskaber, alt

¹⁵³ Lankhorst-Hohorst, C-324/00 (SU 2003, 12).

afhængigt af hvor moderselskabet er hjemmehørende.¹⁵⁴ Afgørelsen medførte ikke kun ændring i tysk, men også dansk lovgivning.¹⁵⁵ Ændringen betød altså, at konsolideringen omfattede nationale låneforhold.¹⁵⁶

Udvidelsen af anvendelsesområdet er dermed foretaget for at undgå diskrimination i EU-retlig sammenhæng.¹⁵⁷ Udvidelsen betyder, at også nationale låneforhold, hvor der ikke nødvendigvis foreligger incitament eller motiver til skatteplanlægning, omfattes af anvendelsesområdet. Anvendelsesområdet i SEL § 11 er dermed ikke i overensstemmelse med formålet for reglen på dette punkt, idet formålet med reglen netop er, at skatteplanlægning forhindres.

Dette synspunkt er også fremført i Generaladvokatens forslag til afgørelse i Thin Cap Group Litigation.¹⁵⁸ Det anføres heri, at en udvidelse af anvendelsesområdet til at omfatte situationer, der slet ikke falder inden for rammerne af reglens formål, er yderst beklagelig. Generaladvokaten mener desuden, at en udvidelse af bestemmelsen til at omfatte interne situationer, hvor der ikke er nogen risiko for misbrug, skaber en større administrativ byrde for selskaber og skattemyndigheder, samtidig med at det kan give bagslag for økonomisk aktivitet.¹⁵⁹

4.2 Behovet for 3 forskellige regelsæt

Når der henses til den internationale tendens, og dét der udledes i analysen af EU-direktiv 2016/1164, synes der ikke at være et behov for 3 forskellige regelsæt om rentefradragsbeskæring, således som det er tilfældet i dansk lovgivning. Dette uddybes nærmere i dette afsnit.

¹⁵⁴ SU 2003, 354, s. 1.

¹⁵⁵ Tfs 2011, 104, s. 10-12.

¹⁵⁶ SU 1998, 236, s. 7.

¹⁵⁷ TEUF, Artikel 49 EUF.

¹⁵⁸ C-524/04 Thin Cap Group Litigation.

¹⁵⁹ "Jeg finder det yderst beklageligt, at den manglende klarhed hvad angår muligheden for at begrunde de i artikel 43 EF (nu artikel 49 EF) omhandlede restriktioner i hensynet til at forhindre misbrug har ført til en situation, hvor medlemsstaterne på grund af usikkerhed om, i hvilket omfang de kan vedtage lovgivning, der som udgangspunkt er diskriminerende, har følt sig nødsaget til at holde sig på den sikre side og udvide anvendelsesområdet for deres bestemmelser til også at omfatte rent interne situationer, hvor der ikke foreligger nogen risiko for misbrug). En sådan udvidelse af anvendelsesområdet for en lovgivning til at omfatte situationer, der slet ikke falder inden for rammerne af dens formål, af rent formalistiske hensyn og med en betydeligt større administrativ byrde for de hjemmehørende selskaber og nationale skattemyndigheder til følge, er helt unødvendig og giver i høj grad bagslag for den økonomiske effektivitet. Den bør som sådan være bandlyst i det indre marked", Præmis 68.

Det fremgår af høringsskemaet til det vedtagne EU-direktiv 2016/1164, at både Dansk Erhverv og FSR stiller sig kritisk over for 3 forskellige regelsæt og finder ligeledes, at dette er i modstrid med den internationale tendens. Dette ses bekræftet i analysen af sammenspillet mellem reglerne, hvoraf det fremgår, at reglerne om tynd kapitalisering i Tyskland og Italien erstattes af en EBITDA-regel. I svaret fra skatteministeriet i høringsskemaet begrundes behovet for de adskillige regelsæt med de forskellige formål, som reglerne følger. Det kan dog ikke udledes af dette svar, hvorfor der er behov for en forskellig retspolitisk anskuelse i bestemmelserne. Det ses ej heller begrundet, hvorfor der er behov for en forskellig retspolitisk anskuelse, når det gælder forskelsbehandlingen af skattemæssige aktiver kontra aktiver opgjort til handelsværdi.

De mange forskelligheder i de danske regelsæt for rentefradragsbeskæring medfører, at reglerne udgør et meget komplekst regime i forhold til omverdenen. Ved indførslen af det nye direktiv og opretholdelsen af de nuværende regler hersker der 4 forskellige definitioner af koncerner. Dette kan opsummeres således:

1. Koncernforbundne juridiske personer jf. LL § 2, stk. 3 (henvisning fra SEL § 11, stk. 1).
2. Koncernforbundne selskaber jf. KGL § 4, stk. 2 (henvisning SEL § 11, stk. 4, 1. punkt samt modifikation af koncernbegrebet i KGL § 4, stk. 2 i SEL § 11, stk. 4 2. punkt).
3. Koncernforbundet jf. SEL § 31 C (henvisning fra SEL § 11 B, stk. 8, der henviser til SEL § 31, SEL 31 A, der henviser til SEL § 31 C for definition. SEL § 11 C henviser til SEL § 11 B, stk. 8).
4. Koncernforbundet jf. EU-direktivets artikel 4, stk. 8 (egen definition samt artikel 2, 4. punkt for definition af tilknyttede selskaber).

Ovenstående koncerndefinitioner udgør et punkt i forskelligheden af definitioner i de nuværende regelsæt. Derudover er der også forskellige definitioner af opgørelsen af renter. I SEL § 11 anvendes et bruttoprincip, og i SEL § 11 B og SEL § 11 C anvendes et nettoprincip. Ydermere anvendes kontrolleret gæld i SEL § 11 og al gæld SEL § 11 B og SEL § 11 C. Pointen med ovenstående er, at de forskellige definitioner er med til at gøre reglerne til nogle af de mest komplekse i verden, samtidig med at der ikke findes et reelt behov til disse forskelligheder. Dette skal ses i lyset af en eventuelt erstatning med EBITDA-reglen i EU-direktivet og de fordele, der udledes heraf i forhold til de nuværende regler. Den primære fordel er, at afskrivninger ikke kan benyttes til en (uhensigtsmæssig) nedsættelse i den danske selskabsbeskatning.¹⁶⁰

¹⁶⁰ ”... Desuden er der en helt generel ubalance i den gældende selskabsbeskatning, hvor danske og udenlandske selskaber anvender afskrivningsregler og finansieringsstrukturer til at nedbringe indtægterne i Danmark og forøge udgifterne i Danmark. De helt grundlæggende årsager til denne trafik er selskabsskattesatsen og dermed størrelsen af rentefradraget og muligheden for skattefrit udbytte af datterselskabsaktier.” Notat til SKM 2007 2. april.

Det fremgår i øvrigt af høringsskemaet, at merprovenuet, der opnås ved, at der foretages rentefradragsbeskæring, er med til at finansiere sænkelsen af selskabsskatteprocenten, som nu udgør 22 %.¹⁶¹ Det anføres ydermere i skatteministeriets notat, at indførslen af værnreglerne vil generere et merprovenu på ca. 2 mia. kr. som følge af aftalens førsteårsvirkning. Heraf udledes en direkte sammenhæng mellem reglerne for rentefradragsbeskæring og sænkelse af selskabsskatten i Danmark. Derfor kunne der hos skattemyndighederne være et ønske om at opretholde de forskellige regler med brede anvendelsesområder, der rammer flest mulige selskaber – og dermed giver det største provenu. Ligesom skatteyderen naturligvis vil have et ønske om at betale mindst muligt i skat.

4.3 Udligning af grundproblemet

Som det blev nævnt tidligere, opstår grundproblemet med hensyn til skatteplanlægning i forbindelse med renter, fordi forrentning af egenkapital og fremmedkapital behandles anderledes. En udligning af forskelsbehandlingen kunne derfor muligvis nedsætte eller helt fjerne motivet bag skatteplanlægning, der opstår i forhold til renteudgifter. Udligningen kan enten ske ved at indeholde kildeskat af renteindtægter eller fjerne selskabets fradrag for renter.

4.3.1 Fjerne fradrag for renter

Ved at fjerne fradraget for renteudgifter vil det eliminere den forskelsbehandling af forrentningen af henholdsvis egen- og fremmedkapital. Der kan fremføres et synspunkt om, at datterselskaber, der betaler ikke-fradragsberettigede renter (til moderselskabet), er det samme som at betale udbytter, som ikke er fradragsberettigede. På denne måde udlignes incitamentet til at benytte fremmedkapital frem for egenkapital som finansieringsform.

Det er et grundlæggende princip i den danske Statsskattelov af 1903, at selskaber kan fradrage driftsomkostninger, herunder finansieringsomkostninger, i form af renter.¹⁶² Fortolkningen af SL §§ 4, 5 og 6 udgør stadigvæk udgangspunktet for retsanvendelsen og drøftelsen af centrale skatteretlige emner. Systematikken i statsskatteloven, herunder § 6, stk. 1, litra e (om fradrag for renter),¹⁶³ udgør fortsat grundlaget for

¹⁶¹ ”... Det skal endvidere erindres, at merprovenuet fra rentefradragsbegrænsningsreglerne blev anvendt som en del af finansieringen af nedsættelsen af selskabsskattesatsen fra 28 pct. til 25 pct. Formålet var således at skabe et robust skattesystem, der samtidigt var (og er) konkurrencedygtigt.” KOM (2016) 0026), s. 15-16. Skatteudvalget 2015-16 SAU Alm. del Bilag 181 Offentligt.

¹⁶² Statsskatteloven er senere ændret ved Lov 1922-04-10 nr. 149 om indkomstskat til staten.

¹⁶³ I modsætning til driftsomkostningstilgangen i SL § 6 har fradrag for renteudgifter selvstændig hjemmel i SL § 6, stk. 1, litra e.

dansk indkomstskatteret.¹⁶⁴ En ændring hertil om at fjerne fradraget for renter ville udgøre et voldsomt indgreb i systematikken, hvorfor det nok ville være en upraktisk løsning. Hertil skal det nævnes, at som følge af ovenstående udgør indgrebet i forbindelse med beskæring af finansieringsudgifter alene et kraftigt skatteindgreb i sig selv.¹⁶⁵

Som det fremgår af ovenstående, er der meget, der taler imod, at fradrag for selskabers finansieringsudgifter fjernes. Noget, der kunne tale for dette i praksis, er en løsning, som skattemyndighederne allerede anvender. Som nævnt tidligere blev merprovenu fra rentefradragsbeskæringen tidligere anvendt til at sænke selskabsskatten. En fjernelse af fradrag for renteudgifter bruges derfor – i teorien – til yderligere at finansiere en sænkning af selskabsskatten.

4.3.2 Kildeskat af renteindtægter

Ved at fastholde fradraget for selskabers renteudgifter, men i stedet revurdere de eksisterende regler om kildeskat på renteindtægter, ville dette ligeledes føre til en udligning af grundproblemet. På denne måde ville fradragsberettigede renteudgifter tilsvarende blive indtægtsbeskattet hos kreditor, og derved ville incitamentet til at vælge fremmedkapital frem for egenkapital ligeledes blive udlignet. Der eksisterer på nuværende tidspunkt regler for kildeskat på området. Der opstår midlertidigt nogle problemstillinger i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomstmodellen (DBO) og den begrænsede skattepligt jf. dansk lovgivning, hvilket uddybes nærmere i nedenstående afsnit.

4.3.2.1 Begrænset skattepligt af renter

Et dansk hjemmehørende selskab får som udgangspunkt fradrag for gæld. I det tilfælde, hvor et selskab er hjemmehørende i udlandet, gives der kun i begrænset omfang fradrag for renter. Dette er på trods af, at et selskab, som er hjemmehørende i udlandet, bliver skattepligtig af renter, som optjenes i Danmark. Skattepligten følger af reglerne om begrænset skattepligt af renter jf. SEL § 2, stk. 1, Litra d.

I SEL § 1 opregnes en række selskaber, der anses som værende fuldt skattepligtige til Danmark. Dog kan selskaber, der ikke er hjemmehørende i Danmark, men modtager rentebetalinger fra et selskab i Danmark, blive pålagt begrænset skattepligt jf. SEL § 2, stk. 1, Litra d. Den begrænsede skattepligt for selskaber omfatter specifikt renter af gæld til juridiske personer nævnt i SKL § 3 B. Det vil sige, at renter f.eks. skal vedrøre kontrolleret gæld fra dansk datterselskab til udenlandsk moderselskab. Formålet med den begrænsede

¹⁶⁴ Karnov Note til Lov 1922-04-10 nr. 149 om indkomstskat til staten.

¹⁶⁵ SPO.2007.247, s. 1.

skattepligt af renter er at hindre, at danske selskaber nedsætter den skattepligtige indkomst ved at foretage fradragsberettigede rentebetalinger til selskaber i lavskattelande, hvor det modtagende selskab derimod ikke bliver beskattet eller bliver beskattet meget lidt af renteindtægterne.

I SEL § 2, stk. 1, Litra d er oplistet en række undtagelser til aktualiseringen af den begrænsede skattepligt. Reglen tilsiger, at den begrænsede normalt kun aktualiseres i de konstruktioner som i ovenstående tilfælde, hvor renter betales til selskaber i lavskattelande. En af undtagelserne til, at den begrænsede skattepligt af renter ophører, er f.eks., hvis der er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvori det modtagende selskab er hjemmehørende.

4.3.2.2 OECD's Dobbeltbeskatningsoverenskomst

Ved indtrædelse af den begrænsede skattepligt beskattes renteindtægterne med en kildeskat på 22 % jf. SEL § 2 stk. 3. Findes der derimod en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, er der i OECD's Modeloverenskomstens fordelingsbestemmelser en delt beskatningsret til kilde- og domicilstaten. Dette betyder, at Danmark som kildestat kun har en beskatningsret på 10 % jf. artikel 11, stk. 2.¹⁶⁶ Det beskattede selskab kan herefter opnå credit lempelse i domicilstaten jf. Artikel 23 B. Det vil sige, at selskabet indrømmes lempelse i den skattepligtige indkomst til domicilstaten for den skattepligtige indkomst, der betales til kildelandet.¹⁶⁷

Der findes yderligere en del undtagelser i SEL § 2, stk. 1, litra d, hvorved retten til at indeholde kildeskat fuldstændig ophører. En af disse undtagelser fremgår af det sidste punkt i litra d, hvorefter skattepligten bortfalder, hvis det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst 75 % af den danske selskabsbeskatning, og at det modtagende selskab er den retmæssige ejer.¹⁶⁸

¹⁶⁶ OECD's Modeloverenskomst, Artikel 11, s. 24.

¹⁶⁷ OECD's Modeloverenskomst, Artikel 23 B, s. 28.

¹⁶⁸ "Det følger af de fleste af Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomster, at kildelandets beskatning af renter er begrænset, jf. således art. 11, stk. 2, i OECD's modeloverenskomst. Såfremt Danmark som kildestat skal nedsætte sin beskatning af renter fra Danmark efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller efter rente-/royaltydirektivet (Rdir 2003/49), bortfalder den begrænsede skattepligt på renter af kontrolleret gæld." Karnov Note til 66 SEL § 2, stk. 1, litra d.

4.3.2.3 Rente-/royaltydirektivet

Skattepligten omfatter ikke renter, hvis beskattningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF jf. SEL § 2, stk. 1, litra d.¹⁶⁹ Baggrunden for indførelsen af rente-/royaltydirektivet var at tilsikre, at transaktioner på det indre marked mellem selskaber fra forskellige medlemsstater ikke bør være omfattet af dårligere beskatningsvilkår end de gældende regler for samme transaktioner mellem selskaber fra samme medlemsstat.¹⁷⁰ Formålet med direktivet er dermed at sikre, at der ikke opstår en økonomiske dobbeltbeskatning af renter og royalties, der betales mellem koncernforbundne selskaber i grænseoverskridende tilfælde.¹⁷¹ Dette medfører, at renter og royalties ikke beskattes i kildestaten. Der indeholdes altså ikke nogen kildeskat på renter. Derved overflyttes beskatningskompetencen udelukkende til domicilstaten.¹⁷² Dette finder anvendelse under visse forudsætninger.¹⁷³ I Danmark er der indsat en værnsregel i form af en omgængelsesklausul af ovenstående. Denne har hjemmel i LL § 3 og har til formål at forhindre udnyttelse af direktivets indhold. De danske myndigheder kan ved hjælp af denne værnsregel kræve, at der indeholdes kildeskat, hvis hovedformålet i konstruktionen er at opnå en skattefordel.¹⁷⁴

4.3.2.4 Ændringer i forhold til kildeskat

På baggrund af ovenstående udledes det, at der foreligger muligheder for at foretage ændringer i dansk lovgivning, således at der indeholdes kildeskat på renteindtægter. Hermed minimeres incitamentet til at foretage skatteplanlægning i forbindelse med fradrag for renteudgifter ved grænseoverskridende tilfælde. Det kan dog tilsvarende udledes, at de gældende regler om kildeskat er rodfæstet i international sammenhæng i forbindelse med OECD's Modeloverenskomst og rente-/royaltydirektivet, hvorfor en ændring i dansk lovgivning ikke ville være mulig. Ændringer på området må derfor foretages i forbindelse med et internationalt samarbejde og vil kræve en velkoordineret indsats.¹⁷⁵

¹⁶⁹ 2003/49/EF.

¹⁷⁰ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 241.

¹⁷¹ Direktiv 2003/49/EF, artikel 1, 3. punkt.

¹⁷² Direktiv 2003/49/EF, artikel 1, 1. punkt.

¹⁷³ Selskabets skal bl.a. være den retmæssige ejer af rentebetalingen og besidde indirekte eller direkte ejerskab i datterselskabet med kapitalkrav på 25 %. Direktiv 2003/49/EF, artikel 3.

¹⁷⁴ Tfs 2012, 502, SKM2012.409.LSR, LSR2012.11-00210. Landsskatterettens kendelse af 31. januar 2012, j.nr. 11-00210, hvor et holdingselskab ansås for pligtig til at indeholde kildeskat af betalte renter til et luxembourgsk selskab.

¹⁷⁵ "... Det synes derved ikke realiserbart hverken på kort eller mellemlangt sigt at overflødigsgøre rentefradragsbegrænsningsreglerne ved en kildeskat på rentebetalinger, herunder særligt inden for EU. Det må konkluderes, at en generel rentekildeskat vil kræve international politisk velvilje, og må anses for at være usandsynligt inden for en overskuelig fremtid, uanset om en sådan regulering målrettes alle rentebetalinger m.v. eller kun koncerninterne rentebetalinger m.v. Det vil i givet fald samtidig forudsætte en velkoordineret indsats i samspil med domicilstaten, således at dobbeltbeskatning undgås." Tell (2012), s. 372.

4.4 Alternative løsningsmodeller

I det forrige afsnit er der foretaget en diskussion af de nuværende regler. Det er blevet diskuteret, om reglerne virker efter hensigten, og hvorvidt der er muligheder for at foretage ændringer eller forbedringer hertil. I dette afsnit vil der blive perspektiveret til alternative løsningsmodeller end de nuværende regler i den danske lovgivning.

Det udledes af diskussionen i forrige afsnit, at de realiserbare muligheder for udligningen af asymmetrien i behandlingen af egen- og fremmedkapitalsforrentning er begrænsede. Denne problemstilling synes at være et generelt fænomen i flere lande.¹⁷⁶ Der kigges derfor i dette afsnit på alternative løsningsmodeller, som skal sikre en modvirkning af udflytning eller udhuling af skatteprovenu og dermed reducere incitamentet til skatteplanlægning i forbindelse med finansieringsudgifter.

4.4.1 Driftsomkostningsprincippet

Som det benævnes i diskussionen, har fradrag for renteudgifter selvstændig hjemmel i SL § 6, stk. 1, litra e. Dette står i modsætningen til driftsomkostningstilgangen i SL § 6, stk. 1, litra a, hvor der ved beregningen af den skattepligtige indkomst kan fradrages udgifter, som i årets løb er anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten. Denne selvstændige hjemmel i dansk lovgivning står ligeledes i kontrast til flere internationale lovgivninger på området. Heriblandt kan der nævnes Irland, Holland, Rusland og Tyskland, hvor et eventuelt fradrag for renter betinges af driftsomkostningsprincippet.¹⁷⁷

Udfordringen i at anvende driftsomkostningsprincippet i SL § 6, stk. 1, litra a på renter i stedet for SL § 6, stk. 1, litra e i dansk lovgivning opstår i vurderingen af fremmedkapitalens anvendelse i forbindelse med at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst. Dette skal ses i lyset af, at rentebetalinger anses som vederlag for rådighed over lånebeløbet. Det skal ligeledes nævnes, at driftsomkostningstilgangen ikke har begrænset behovet for fradragsbeskæringsregler i de nævnte lande, da dette alene ikke kan anses som værende et effektivt værn imod udflytning af skattetilsvær. Dette begrundes med, at en vurdering af, hvorvidt renter kan henføres til at erhverve, sikre og vedligeholde den skattepligtige indkomst, afhænger af dokumentationen heraf, hvorfor en vurdering afhænger af subjektive skøn. At en driftsomkostningstilgang ikke kan erstatte værnsregler vedrørende fradragsbeskæring, understøttes ligeledes i CCCTB-direktivforslaget.

¹⁷⁶ Tell (2012), s. 378.

¹⁷⁷ Tell (2012), s. 382.

4.4.2 CCCTB-direktivforslaget

Etableringen af et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag (Common Consolidated Corporate Tax Base) har været undervejs i mere end 10 år.¹⁷⁸ Baggrunden for dette er, at kommissionen har arbejdet for en harmonisering af selskabsbeskatningen inden for EU siden 2001.¹⁷⁹ Direktivet blev fremsat første gang i 2011, hvor det ikke blev vedtaget, fordi det blev mødt med en del modstand.¹⁸⁰ Formålet med CCCTB-direktivforslaget er, at selskaber i medlemsstaterne får mulighed for at anvende ét regelsæt ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i stedet for 28 nationale regelsæt.¹⁸¹ Formålet er dermed at forhindre skattemæssige hindringer, der opstår som følge af grænseoverskridende transaktioner. Ved hindringer forstås eksempelvis dobbeltbeskatning eller tunge administrative byrder.

4.4.2.1 Konsolideret skattebase

Ved en samlet opgørelse af skattegrundlaget efter CCCTB-direktivforslaget opgøres skattegrundlaget samlet for hele koncernen som den skattepligtige indkomst jf. artikel 11 minus fradragsberettigede udgifter jf. artikel 12. Efter opgørelsen fordeles skattegrundlaget til beskatning efter nationale satser. Fordelingen skal ske, således at en passende del af skatteprovenuet tilfalder de enkelte medlemsstater. Dette beregnes efter en særlig formel i direktivforslaget kapitel XVI.¹⁸² Konsolideret skattebase betyder, at motivet til skatteplanlægning, som før opstod ved grænseoverskridende tilfælde, elimineres inden for CCCTB omfattede selskaber (CCCTB-systemet). Der foreligger herved ikke noget incitament til skatteplanlægning i forbindelse med fradrag for renteudgifter, idet muligheden for at udnytte de forskellige skattesatser fjernes, da der sker en konsolideret opgørelse af skattegrundlaget. Dette overflødiggør behovet for en del af værnsreglerne, men behovet for dem består dog stadig i transaktioner mellem CCCTB-systemet og andre lande uden for dette system. Derfor er der i direktivforslaget indsat en værnsregel i artikel 80 og artikel 81 for rentefradragsbeskæring.

Artikel 80 indeholder et omgåelsesklausul, der vedrører kunstige transaktioner, der udelukkende gennemføres for at undgå beskatning. Der kan her drages en parallel til LL § 3 i dansk lovgivning. Artikel 81 vedrører ikke-tilladte rentefradrag betalt til koncernforbundne selskaber hjemmehørende uden for CCCTB-systemet,

¹⁷⁸ KOM(2011) 121.

¹⁷⁹ Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 249.

¹⁸⁰ "... Årsagerne hertil var flere, men det var blandt andet en vægtig grund, at medlemslandene ikke kunne blive enige om fordelingen af det ved konsolideringen fremkomne skatteprovenu mellem de enkelte lande. Behandlingen af forslaget ebbede herefter langsomt ud, om end dette oprindelige forslag formelt set stadig er til behandling i EU's Ministerråd" SR.2017.142, s. 1.

¹⁸¹ EU består i dag af 28 medlemslande, EU Fakta (2017).

¹⁸² SU 2011, 105, s. 4.

hvor der ikke er en aftale om udveksling af oplysninger.¹⁸³ Der er hertil en særskilt definition af koncernforbundet, som adskiller sig fra samtlige af de nævnte koncerndefinitioner ovenfor.¹⁸⁴

4.4.2.2 Relancering

CCCTB-direktivforslaget blev ikke vedtaget i sin oprindelige fremsatte form. Kommissionen udarbejdede derfor en trinvis handlingsplan for vedtagelse af direktivet, som blev fremlagt i juni 2015. Som en del af den trinvis implementeringsplan blev skatteundgåelsesdirektivet fremlagt den 28. januar og senere vedtaget den 12 juli 2016. Dette direktiv blev behandlet tidligere.¹⁸⁵ Den 25. oktober er CCCTB-direktivet genfremsat i en 2-trinsmodel:

1. CCTB (Common Corporate Tax Base)
2. CCCTB (Common Consolidated Corporate Tax Base)

Det første trin foreslog en obligatorisk selskabsskattebase, som ikke er konsolideret. Der er altså udelukkende tale om en harmonisering af, hvorledes en den skattepligtige indkomst opgøres for selskaberne.¹⁸⁶ Medlemsstaterne har fortsat beskatningskompetencen individuelt. Andet trin medfører, at de enkelte medlemsstater nu ikke længere besidder beskatningskompetencen, men at denne fordeles efter den særlige formel som nævnt ovenfor.¹⁸⁷

4.4.2.3 Fradragsbeskæring

I den fremsatte direktivforslag, anføres i første trin et forslag til begrænsning af rentefradrag. Dette forslag er i overensstemmelse med det nu vedtagende direktiv om skatteundgåelse, som blev behandlet tidligere. Altså er rentefradrag overordnet set begrænset til 30 % af en konsolideret EBITDA. Som det nævnes tidligere er det dog vigtigt at understrege, at hvis direktivet vedtages, vil incitament og dermed behov for værnsregler i dansk lovgivning ikke ophøre. Der vil "blot" ske en forskydning af motivationen til skatteplan til at omhandle lande, der ligger uden for CCCTB-systemet.¹⁸⁸

¹⁸³ 2011/16/EU.

¹⁸⁴ Tell (2012), s. 387.

¹⁸⁵ (EU) 2016/1164. Se afsnit 3.6.2.

¹⁸⁶ "... CCTB-direktivforslaget vedrører første trin mod en fælles konsolidering af skattegrundlaget (CCCTB) og indeholder regler vedrørende selve opgørelsen af den skattepligtige indkomst, underskudsanvendelse samt visse bestemmelser om bekæmpelse af skatteundgåelse." SR.2017.142, s. 2.

¹⁸⁷ "... Med CCCTB-direktivforslaget – der som nævnt er processens trin 2 – får koncerner mulighed for at konsolidere de enkelte skattesubjekters skattepligtige indkomst (CCTB) på tværs af EU's landegrænser." SR.2017.142, s. 5.

¹⁸⁸ "... Det bliver derfor interessant at følge de politiske forhandlinger om direktiverne, herunder særligt om de medlemsstater, der kan forventes at miste skatteprovenu, kan overbevises om fordelene ved

4.5 Sammenfatning

Sammenfattende mener jeg, at følgende kan diskuteres i forhold til delkonklusionen på afhandlingens problemformulering:¹⁸⁹

- Foreligger der en uhensigtsmæssighed i anvendelsesområdet for reglerne om rentefradragsbeskæring af finansieringsudgifter i Danmark?
- Kan de nuværende regler simplificeres ved, at der foretages tilpasninger andre steder i lovgivningen?
- Findes der alternative løsningsmodeller, der kan erstatte de nuværende danske regler om fradragsbeskæring af finansieringsudgifter?

Som anført i diskussionen af ovenstående spørgsmål kommer jeg frem til, at der foreligger en uhensigtsmæssighed i anvendelsesområdet af de danske regler om fradragsbeskæring af finansieringsudgifter. Dette udspringer af, at der er foretaget en udvidelse af anvendelsesområdet af de danske regler til at omfatte nationale låneforhold. Ved nationale låneforhold mener jeg ikke, at der foreligger incitament til skatteplanlægning. Udvidelsen er snarere gennemført for at forhindre EU-retlig diskrimination.

Jeg mener, at der foreligger muligheder for at simplificere de nuværende danske regler. Jeg mener først og fremmest, at en EBITDA-reglen kan erstatte de nuværende regler og samtidig tilsikre det samme formål, som de nuværende søger at opnå. Det mener jeg på baggrund af, at der ikke ses et behov for den nuværende kompleksitet, som det nuværende regelsæt medfører i forhold til EBITDA-reglen, som er vedtaget i den nye direktiv.¹⁹⁰

Jeg kommer frem til i diskussionen, at der foreligger teoretiske muligheder for at simplificere de nuværende regler ved at påføre kildeskat på renteindtægter eller fjerne fradraget for renteudgifter. Jeg synes dog ikke, at disse ændringer kan gennemføres i praksis – set i international sammenhæng og de dertilhørende praktiske muligheder.

CCTB/CCCTB. Allerede nu er der dog forlydender om, at flere medlemsstater fortsat er imod Kommissionens forslag, og det må derfor forventes – ligesom det var tilfældet med Anti-tax avoidance direktivet – at flere medlemsstater vil kræve væsentlige ændringer i forhold til Kommissionens nuværende forslag.”, PwC's Kommentar.

¹⁸⁹ Se afsnit 3.8.

¹⁹⁰ (EU) 2016/1164.

Efter at have diskuteret de alternative løsningsmodeller synes jeg ikke, at det ville give mening af ændre den skatteretlige forståelse af rentefradrag til en driftsomkostningstilgang. Dette begrundes med, at en driftsomkostningstilgang vil basere retten til fradrag på selskabets evne til at udarbejde en dokumentation af renteudgiftens sammenhæng til indtægtsskabelsen. Det vil i min mening give anledning til større udfordringer i forhold til de fordele, det medfører.

Jeg synes ikke, direktivforslaget eliminerer behovet for værnsregler i forhold til de transaktioner, der finder sted imellem CCCTB-systemet og lande, der hører uden for dette system. Jeg synes dog fortsat, at der foreligger en mulighed for, at den anførte EBITDA-regel, både i CCCTB-direktivet og det vedtagende direktiv om skatteunddragelse, kan erstatte de nuværende danske regler. Som minimum synes jeg, at de danske regler skal revurderes.

Del 5: Samlet konklusion

Afhandlingen har haft til formål at besvare følgende problemformulering:

Hvilke skattemæssige konsekvenser har det for selskaber, at der foretages korrektioner i skatteregnskabet i forbindelse med, at der nægtes fradrag for finansieringsudgifter ved fradragsbeskæring jf. SEL § 11, SEL § 11B og SEL § 11C? Og hvordan kan denne beskæring søges undgået eller minimeret?

Til besvarelse af problemformuleringen anvendes den retsdogmatiske metode. Fastlæggelsen af gældende ret vedrørende rentefradragsbeskæring af finansieringsudgifter sker blandt andet gennem en redegørelse for SEL §§ 11, 11 B og 11 C. På baggrund af en redegørelse og analyse af rentefradragsbeskæring af selskabers finansieringsudgifter, kan der konkluderes følgende vedrørende gældende ret:

Renter i skatteretligt henseende er et underliggende begreb til fradragsbeskæring. Renter er fradragsberettigede jf. SL § 6, stk. 1, litra e. Ved renter forstås vederlag (i form af løbende ydelser) for at kapital stilles til rådighed. Fradragsbeskæring udgør derfor et kraftigt indgreb i gældende skatteretlig forståelse af renter.

Transfer pricing-reglerne er nødvendige at forstå i forhold til rentefradragsbeskæringsreglerne, da tynd kapitalisering i SEL § 11, udgør en del af problematikken i transfer pricing. Problematikken opstår ved at interesseforbundne parter i tilfælde af grænseoverskridende samhandel kan benytte fordrejede priser. For at undgå dette, skal kontrollerede transaktioner imellem interesseforbundne parter foregå efter et armslængdeprincip jf. LL § 2. For at skattemyndighederne kan opnå indsigt og eventuelt foretage korrektioner, er skattepligtige underlagt dokumentation- og oplysningspligt vedrørende kontrollerede transaktioner jf. SKL § 3 B.

SEL § 11 vedrørende tynd kapitalisering finder anvendelse for skattepligtige selskaber, der anses for at være tyndt kapitaliserede. Selskabet skal have kontrolleret gæld (kontrolleret transaktion), der overstiger 10 mio. kr. til en interesseforbundet juridisk person, der udøver bestemmende indflydelse. Ved tyndt kapitaliseret forstås, at selskabets solvens er under 20 %. I tilfælde af at betingelserne i SEL § 11 opfyldes, fradragsbeskæres selskabet af renteudgifter vedrørende den del af den uforholdsmæssige gæld, der skulle omkvalificeres til egenkapital, for at solvenskravet kan anses for opfyldt. Selskaber der indgår i en koncern skal foretage en konsolideret opgørelse for kontrolleret gæld og renteudgifter. Ved koncerndefinition findes i SEL § 11, stk. 4, 2. punkt en henvisning til KGL § 4, stk. 2 og en modifikation af begrebet i 2. punkt.

SEL § 11 B om renteloft finder anvendelse for skattepligtige selskaber, hvor selskabets renteudgifter ikke anses for at have sammenhæng til den skattepligtige aktivitet. Derfor identificeres de skattemæssige akti-

ver, og disse ganges med en standardrente. Resultatet er udtryk for selskabets maksimale finansieringsbehov, også kaldet for et renteloft. Nettofinansieringsudgifter der overstiger renteloftet og en bundgrænse på 21,3 mio. kr. beskæres. Koncerner der indgår i international sambeskatning skal opgøre nettofinansieringsudgifter og aktivmassen på konsolideret basis. Koncern defineres i SEL § 11 B, stk. 8, der henviser til SEL § 31 C.

SEL § 11 C om EBIT finder anvendelse for skattepligtige selskaber, hvor selskabets renteudgifter ikke anses for at have sammenhæng til den skattepligtige indkomst. Nettofinansieringsudgifter der overstiger 80 % af selskabets EBIT og bundgrænsen på 21,3 mio. kr. beskæres. Koncerner der indgår i international sambeskatning skal opgøre nettofinansieringsudgifter og EBIT på konsolideret basis. Koncern defineres ved henvisning til SEL § 11 B, stk. 8.

Opfylder selskaber de i bestemmelserne afgrænsede anvendelsesområder og betingelser, vil der som en konsekvens heraf foretages korrektioner i skatteregnskabet i forbindelse med, at der nægtes fradrag for renteudgifter. Den direkte skattemæssige konsekvens af denne korrektion i skatteregnskabet vil være en tilpasning af skattegrundlaget, da en beskæring af renteudgifter alt andet lige vil medføre en forhøjet skattepligtig indkomst.

Ved beskæring benyttes reglerne i bestemt rangorden. Selskaber beskæres først efter SEL § 11, dernæst efter SEL § 11 B og til sidst efter SEL § 11 C. Ved konsolidering opgøres beskæringen relativ i forhold til de enkelte selskaber, som anført i bestemmelserne. Et selskab kan derved blive berørt af en eller flere former for rentefradragsbeskæring. En opgørelse af korrektionen i skatteregnskabet opgøres efter hvilken af bestemmelserne selskabet berøres af. Den specifikke skattemæssige konsekvens for selskabers korrektioner i skatteregnskabet afhænger af det berørte selskabs situation. På baggrund af de i bestemmelserne anførte opgørelses metoder, kan det konkluderes, at selskaber der nægtes fradrag for renteudgifter rammes af betydelige administrative byrder i forbindelse med at udarbejde og beregne selve korrektionen.

Baggrunden for reglen om tynd kapitalisering i SEL § 11 er et behov for at forhindre en udhuling af det danske skatteprovenu. Motivet til dette udspringer af, at egen- og fremmedkapitalsforrentning behandles forskelligt i skatteretligt henseende. Udbytter fra egenkapital er ikke fradragsberettigede, men det er renteudgifter fra fremmekapitalen derimod. Et finanstereoretisk perspektiv foreskriver ligeledes, at fremmedkapital skaber skattemæssig værdi. Ved grænseoverskridende transaktioner opstår derfor motivet til at placere gæld hvor skattesatsen er højst, således at fradraget nedsætter den skattepligtige indkomst mest muligt.

Ligeledes placeres renteindtægter, hvor skattesatsen er lavest. SEL § 11 B og SEL § 11 C er senere blevet indført som et supplement til SEL § 11. Årsagen til dette var, at der opstod tilfælde, hvor reglerne om tynd kapitalisering ikke var effektive nok.

Anvendelsesområdet i SEL § 11 undlader enkelte skattesubjekter. Udvidelsen af anvendelsen i SEL § 11 B og SEL § 11 C medfører, at stort set alle skattepligtige selskaber omfattes. Reglernes anvendelsesområde er dermed mere effektivt i SEL § 11 B og SEL § 11 C. For at opnå EU-harmonisering, er anvendelsesområdet også blevet udvidet til at omfatte nationale låneforhold og kan dermed få skattemæssige konsekvenser for selskaber selvom det ikke er tilsigtet.

Fremførsel af fradragsbeskæringer fortabes. Fradragsbeskæringer kan fremføres jf. SEL § 11 C i følgende indkomstår. Kurstab kan fremføres og har derfor konsekvenser for skatteregnskabet i tilfælde af, at de udnyttes.

Forskellen mellem definitionen af koncern i SEL § 11, og den definition der anvendes i SEL § 11 B og SEL § 11 C, kan give anledning til fortolkningsproblemer og medfører muligheder for, at selskaber kan foretage omstruktureringer for at undgå konsolidering. Ved at undgå konsolidering opnår de enkelte selskaber flere minimumsgrænser på 21,3 mio. kr. Dette medfører en minimering af en eventuel fradragsbeskæring.

For at beregne solvensen i SEL § 11 opgøres først selskabets aktiver til handelsværdi. Denne opgørelse fratrækkes gældens kursværdi for at beregne egenkapitalen. Det er derfor uden betydning for solvensen i SEL § 11, om selskabet foretager afskrivninger. I SEL § 11 B medtages aktiver til den nedskrevne værdi i aktivmassen. Afskrivninger medfører derfor i SEL § 11 B en mindre aktivmasse og dermed et mindre renteloft. Fradragsbeskæringen øges som en følge af dette. I SEL § 11 C benyttes EBIT. Dette medfører, at afskrivninger nedsætter EBIT og dermed det fradragsberettigede grundlag. En minimering af afskrivninger i SEL § 11 B og SEL § 11 C fører derfor i begge tilfælde til en mindre fradragsbeskæring, hvorfor der foreligger muligheder for minimering af fradragsbeskæringer i forbindelse med manipulation af eller spekulation i afskrivninger.

På baggrund af anbefalingerne i BEPS-projektet, er der vedtaget EU-direktiv 2016/1164 om skatteunddragelse. Direktivet anvender en EBITDA-regel, som ligeledes anvendes i Tyskland og Italien. Ved anvendelse af EBITDA-reglen holdes afskrivninger uden for regnestykket. Afskrivninger kan derfor ikke have nogen effekt

på en fradragsbeskæring. Synspunktet om, at en manipulation af eller spekulation i afskrivninger, fører til nedsættelse af fradragsbeskæringer, understøttes derfor i direktivets løsning.

Et selskab kan jf. SEL § 11, stk. 1, 5. punkt, undgå fradragsbeskæringen, hvis selskabet kan bevise, at renteudgifter fra lån til en interesseforbundet part, er i overensstemmelse med armslængdeprincippet i LL § 2. Værdien i denne mulighed skabes i selskabets evne til at udarbejde tilstrækkelig dokumentation, som kan tilfredsstille skattemyndighedernes behov for at vurdere, om en lignende transaktion kunne opstå mellem uafhængige parter.

Den alternative formel fremlagt i TfS 1998.569 til beregning af fradragsbeskæringen, synes i højere grad at opnå det tilsigtede formål i SEL § 11. Beregningen maksimerer beskæringen til den uforholdsmæssige gæld, i modsætning til den formel skatteministeriet benytter. Denne medtager den samlede gæld og de samlede renteudgifter. Ved anvendelse af den alternative formel ville en rentefradragsbeskæring kunne søges minimeret.

På baggrund af ovenstående ses problemformuleringen besvaret. Der kan herefter udledes yderligere problemstillinger ved anvendelse af reglerne i SEL § 11, SEL § 11 B og SEL § 11 C. I den forbindelse mener jeg, det er relevant at diskutere følgende:

På grund af udvidelsen af anvendelsesområdet for bestemmelserne (som følge af EU-harmonisering), omfattes nationale låneforhold, hvor der ikke ses at foreligge risiko for skatteplanlægning. Reglernes virkning er derfor ikke fuldt ud i overensstemmelse med formålet.

I forbindelse med indførelse af EBITDA-reglen, som er blevet vedtaget i EU-direktiv 2016/1164, foreligger en mulighed for at simplificere de nuværende danske regler. Idet afskrivninger ikke medtages, gives der mulighed for at revurdere det nuværende regelsæt på grund af de uhensigtsmæssigheder der er udledt. Direktivet indeholder ligeledes en undtagelsesklausul om selvstændige skattesubjekter, der kan modvirke inddragelsen af nationale forhold. På baggrund af dette anses 3 forskellige regelsæt som værende for omstændige. Der synes ikke at foreligge realistiske muligheder for at simplificere de nuværende regelsæt ved at fjerne fradrag for renter, da dette vil udgøre et for kraftigt indgreb i det grundlæggende skatteretlige syn på fradrag for renter. Indeholdelse af kildeskat reguleres i international lovgivning og en ændring af dette vil derfor kræve internationalt samarbejde.

5.1 Afsluttende bemærkninger

Fremtiden af de danske værnsregler imod udnyttelse af rentefradrag, hviler først og fremmest på implementeringen af det vedtagende EU-direktiv 2016/1164. Direktivet, som er et minimumsdirektiv, ses ikke at være til hinder for, at Danmark opretholder de nuværende regler i SEL. En eventuel vedtagelse af CCCTB-direktivet vil medføre et konsolideret skattegrundlag og dermed udelukke risikoen for skatteplanlægning i forbindelse med renteudgifter inden for CCCTB-systemet. Dog vil behovet stadig være til stede for transaktioner mellem parter der befinder sig uden for CCCTB-systemet, hvortil CCCTB-direktivet igen peger på en EBITDA-regel.

Litteraturliste

Bøger:

- Bundgaard, Jacob: *Tynd Kapitalisering – en skatteretlig fremstilling*, Århus: Forlaget Thomson A/S, 2000.
Reference: **Bundgaard (2000)**
- Dam, Henrik, Gam, Henrik, Hemmingsen, Kjeld & Nielsen, Jacob G: *Grundlæggende Skatteret*, 7. udg., København: Karnov Group, 2014.
Reference: **Dam, Gam, Hemmingsen, Nielsen (2014)**
- EY: *Indsigt i Årsregnskabsloven - EY's Praktiske Guide til Forståelse af Loven*, 1. udg., København: EY, 2014.
Reference: **EY (2014)**
- Fedders, Jan & Steffensen, Henrik: *Årsrapport efter internationale regnskabsstandarder – fra dansk praksis til IFRS*, 4. udg., København: Karnov Group, 2012.
Reference: **Fedders, Steffensen (2012)**
- Hillier, David, Clacher, Ian, Ross, Stephen, Westerfield, Randolph & Bradford, Jordan: *Fundamentals of Corporate Finance, European Edition*, Berkshire: McGraw-Hill Education, 2011.
Reference: **Hillier, Clacher, Ross, Westerfield, Jordan (2011)**
- Institut for Regnskab og Revision (red.): *Køb og salg af virksomheder – Materialesamling CCMVV1483*, København: CBS, 2016.
Reference: **Køb og salg af virksomheder (2016)**
- Winther-Sørensen, Niels (red.): *OECD's Modeloverenskomst*, København: Karnov Group, 2014.
Reference: **OECD's Modeloverenskomst**

- Schmidt, Peter K, Tell, Michael & Weber, Katja D: *International Skatteret - i et dansk perspektiv*, Slovenien: Hans Reitzel Forlag, 2015.
Reference: **Schmidt, Tell, Weber (2015)**
- Sørensen, Ole: *Regnskabsanalyse og Værdiansættelse – En Praktisk Tilgang*, 4. udg., Finland: Gjelstrup/Gads Forlag, 2012.
Reference: **Sørensen (2012)**
- Tell, Michael: *Fradragsbeskæring af Finansierings Udgifter*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2012.
Reference: **Tell (2012)**
- Tvarnø, Christina & Nielsen, Ruth: *Retskilder og retsteorier*, 4. udg., København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014.
Reference: **Tvarnø, Nielsen (2014)**
- Werlauff, Erik: *Selskabsskatteret 2013/14*, 15. udg., København: Karnov Group, 2013.
Reference: **Werlauff (2013)**
- Weston, Mitchell, Mulherin: *Takeovers, Restructuring, and Corporate Governance*, 4. Edition, Harlow: Pearson Education, 2014.
Reference: **Weston, Mitchell, Mulherin (2014)**
- Winther-Sørensen, Niels, Bundgaard, Jacob, Wittendorff, Jens, Pedersen, Jan, Siggard, Kurt, Jepsen, Inge L, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane, Eriksen, Claus H: *Skatteretten 3*, 6. udg., København: Karnov Group, 2015.
Reference: **Winther-Sørensen m.fl. (2015)**

Artikler:

- Andersen, Kim W: *Justering af rentefradragsbegrænsningsreglerne*, Ugeskrift for skat: 2009, 1345.
Reference: **UfS 2009, 1345**
- Andersen, Kim W: *Renteindgrebet*, Skattepolitisk oversigt: 2007, 247.
Reference: **SPO.2007.247**
- Bundgaard, Jacob, Bendtsen, Moalem W & Tell, Michael: *Udviklingslinjer i praksis om tynd kapitalisering*, Tidsforskrift for skatteret: 2011, 104.
Reference: **TfS 2011, 104**
- Gimsing, Bjarne & Korsgaard, Carina M: *Beskæring af rentefradrag efter variabelt renteloft og en EBIT-regel*, Skat Udland: 2007, 234.
Reference: **SU 2007, 234**
- Hansen, Lars C: *Nye regler om tynd kapitalisering*, Tidsforskrift for skatteret: 1998, 559.
Reference: **TfS 1998, 569**
- Hansen, Lars C: *Tynd kapitalisering - i et internationalt perspektiv*, Skat udland: 1998, 236.
Reference: **SU 1998, 236**
- Lassen, Christina B & Buss, Jesper: *CCCTB version 2.0*, Skatteinformation fra statsautoriserede revisorer: 2017, 142.
Reference: **SR.2017.142**
- Poulsen, Martin & Hansen, Søren J: *Common Consolidated Corporate Tax Base - en status efter Kommissionens direktivforslag*, Skat udland: 2011, 105.
Reference: **SU 2011, 105**
- Tell, Michael: *Tynd kapitalisering og kontrolleret gæld*, Tidsforskrift for skatteret: 2012, 351.
Reference: **TfS 2012, 351**

- Tell, Michael: *EU-retten og danske rentebeskræftelsesregler*, Skatteinformation fra statsautoriserede revisorer: 2013, 101.

Reference: **SR.2013.101**

- Vinther, Nikolaj & Erik, Werlauff: *Hvad bør Danmark gøre ved problemet "tynd kapitalisering" efter dommen i Lankhorst-Hohorst?*, Skat udland: 2003, 354.

Reference: **SU 2003, 354**

EU Lovgivning:

- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
Artikel 49 EUF: Etableringsfrihed og forbud mod restriktioner
Reference: **TEUF**
- Rådet for Den Europæiske Union: Rådets Direktiv 2003/49/EF af 3. juni 2003 om en fælles ordning for beskattning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater (rente-/royaltydirektivet).

Reference: **2003/49/EF**

- Rådet for Den Europæiske Union: Rådets direktiv 2011/16/EU af 15. februar 2011 om administrativt samarbejde på beskatningsområdet og om ophævelse af direktiv 77/799/EØF, jf. artikel 9-10.

Reference: **2011/16/EU**

- Rådet for Den Europæiske Union: Rådets Direktiv (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markedes funktion.

Reference: **(EU) 2016/1164**

- Den Europæiske Centralbanks Forordning (EF) Nr. 63/2002 af 20. december 2001 vedrørende statistik over de monetære finansielle institutioners rentesatser på indlån fra og udlån til husholdninger og ikke-finansielle selskaber.

Reference: **(EF) Nr. 63/2002**

EU Lovforarbejder:

- Europa-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag (FKSSG), KOM(2011) 121 endelig af 16. marts 2011 (CCCTB-direktivet)
Reference: **KOM(2011) 121**
- Europa-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde, KOM(2016) 26 af 28. januar 2016 (Skatteundgåelsesdirektivet)
Reference: **KOM(2016) 26**

EU Retspraksis:

- C-107/77 Simmenthal præmis 22-23
- C-324/00 Lankhorst-Hohorst
- C-524/04 Thin Cap Group Litigation

Øvrig EU Kilder:

- OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Projekt – Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments – Action 4: 2015 Final Report
 - http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/limiting-base-erosion-involving-interest-deductions-and-other-financial-payments-action-4-2015-final-report_9789264241176-en#.WRLOphPyhWM (hentet 12-05-2017)
- Reference: **BEPS A4 2015**

Dansk Lovgivning:

- Lovbekendtgørelse 2016-08-29 nr. 1147 om skattemæssige afskrivninger, (Afskrivningsloven) Reference: **AL**
- Lovbekendtgørelse 2016-10-25 nr. 1283 om skattemæssig behandling af gevinst og tab på fordringer, gæld og finansielle kontrakter, (Kursgevinstloven)
Reference: **KGL**
- Lovbekendtgørelse 2014-06-19 nr. 862 om beskatning af indkomst i forbindelse med kulbrinteindvinding i Danmark, (Kulbrinteskatteloven)
Reference: **KUBLR**

- Lovbekendtgørelse 2016-09-01 nr. 1162 om påligningen af indkomstskat til staten, (Ligningsloven)
Reference: **LL**
- Lovbekendtgørelse 2016-09-29 nr. 1224 om opkrævning af skatter og afgifter m.v., (Opkrævningsloven)
Reference: **OKL**
- Lovbekendtgørelse 2016-09-06 nr. 1164, (Selskabsskatteloven)
Reference: **SEL**
- Lov 1922-04-10 nr. 149 om indkomstskat til staten, (Statsskatteloven)
Reference: **SL**
- Lovbekendtgørelse 2013-10-31 nr. 1264 om skattekontrol, (Skattekontrolloven)
Reference: **SKL**
- Lovbekendtgørelse 2015-10-08 nr. 1163 om indkomstskat for personer m.v., (Personskatteloven)
Reference: **PSL**
- Lovbekendtgørelse 2015-12-10 nr. 1580, (Årsregnskabsloven)
Reference: **ÅRL**
- Lovforslag 1998-06-02 nr. 101, forslag til lov om ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og skattekontrolloven,
Reference: **LFF 1998-06-02 nr. 101**

Cirkulære

- Cirkulære 1982-11-17 nr. 185 om værdiansættelsen af aktiver og passiver i dødsboer m.m. og ved gaveafgiftsberegning.
Reference: **Cirkulære 1982-11-17 nr. 185**

Dansk Retspraksis

Meddelelser fra Skatteministeriet:

- SKM 2007.473.LSR
- SKM 2012.409.LSR

Landsretskendelser:

- Landsskatterettens kendelse af 31. januar 2012, j.nr. 11-00210.
Reference: **LSR2012.11-00210**

Meddelelser fra Skatteministeriet:

- Skatteministeriet; Departementets kommentar af 12. marts 2008, j.nr. 2007-462-0014, Skatteministeriets kommentarer til henvendelser fra FSR vedrørende lov nr. 540 af 6. juni 2007 (L 213).
Reference: **SKM 2008.240.DEP**
- Skatterådets bindende svar af 15. december 2009, j.nr. 09-104250, Tynd kapitalisering - konsolidering - kontrolleret gæld og sikkerhedsstillelse.
Reference: **SKM 2010.8.SR**
- SKAT-medd. 16-1651902 af 30/10 2016: Standardrenten i henhold til selskabsskattelovens § 11 B, stk. 2 for 2017.
Reference: **SKM 2016.488.SKAT**

Øvrige Kilder:

- 1997-98. 2 samling – L 100 BEH1 torsdag 4. juni 1998, Tale 0. 16) Første behandling af lovforslag nr. L 100: Forslag til lov om ændring af forskellige skattelove. (Nedsættelse af skattesatsen for selskaber og fonde samt.
- http://webarkiv.ft.dk/?/Samling/19972/salen/L100_BEH1_26_16_0.htm (hentet 12-05-2017)
Reference: **Første behandling af lovforslag nr. L 101**
- EU-Kommissionen fremsætter (igen) forslag om fælles konsolideret selskabsskattebase (CCCTB).
- <https://www.pwc.dk/da/artikler/2016/11/eu-kommissionen-fremsaetter-igen--forslag-om-faelles-konsolider.html> (hentet 12-05-2017)
Reference: **PwC's Kommentar (2016)**
- Franco Modigliani, Merton H. Miller: *The Cost of Capital, Corporate Finance and The Theory of Investment*, The American Economic Review, Vol. 48, No. 3 (Jun., 1958), pp. 261-297.
Reference: **Modigliani, Miller (1958)**
- G20 godkender "BEPS"-projekt til bekæmpelse af international skatteudnyttelse.
- <https://www.lett.dk/viden/faglige-nyheder/faglige-nyheder-2015/g20-godkender-beps-projekt-til-bekaempelse-af-international-skatteudnyttelse> (hentet 12-05-2017)
Reference: **Lett (2015)**

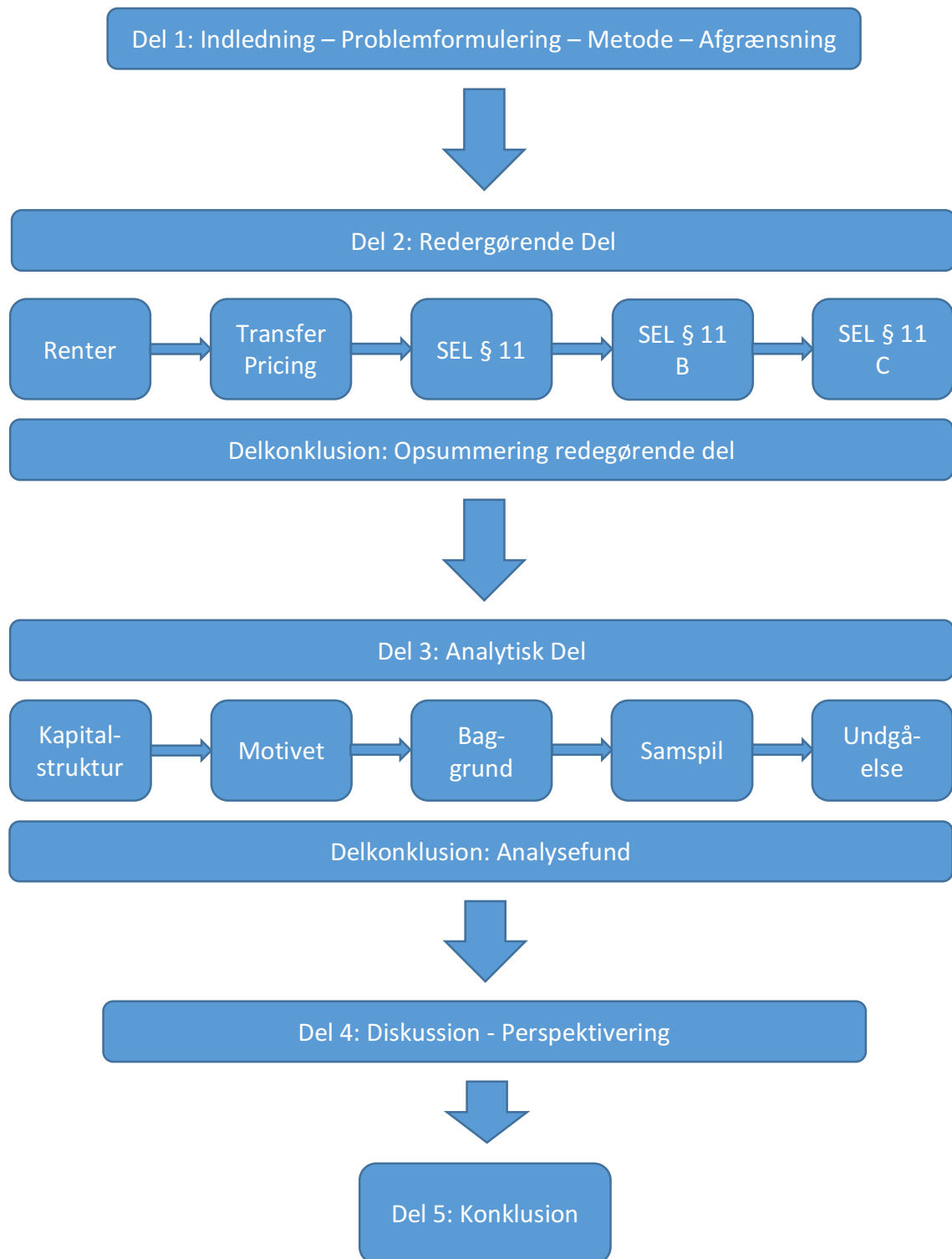
- Medlemslande i EU.
- <http://www.eu.dk/da/fakta-om-eu/medlemslande> (hentet 12-05-2017)
Reference: **EU Fakta (2017)**
- Schmidt, Peter K & Bundgaard, Jacobsen: Kommissionens forslag til et anti-tax avoidance directive
- <http://corit-advisory.com/wp-content/uploads/2011/12/Kommissionens-forslag-til-et-Anti-Tax-Avoidance-Directive-Jakob-Bundgaard-og-Peter-Koerver-Schmidt-SR-SKAT-nr-2016-3-13-pages.pdf> (hentet 12-05-2017)
Reference: **Bundgaard, Schmidt (2011)**
- SKAT's Juridiske Vejledning.
Juridiske Vejledning C.D.10.1.2 Skatteprocenter, SEL § 17, stk. 1, 2017 Niveau
Reference: **Juridisk Vejledning 2017**
- Skatteministeriets Notat til Indgreb mod skattespekulation - aftale om ændringer af d. 2 april 2007.
- <http://www.skm.dk/skattetal/analyser-og-rapporter/notater/2007/april/indgreb-mod-skattespekulation-aftale-om-aendringer> (hentet 12-05-2017)
Reference: **Notat til SKM 2007 2. april**

Bilag

Oversigt:

- **Bilag 1** Figur over metode
- **Bilag 2** Redegørelse af kursgevinster og tab
- **Bilag 3** Transfer Pricing problematikken
- **Bilag 4** Indirekte eller direkte ejerskab af aktiekapital
- **Bilag 5** Indirekte eller direkte ejerskab af stemmerettigheder
- **Bilag 6** Transfer Pricing korrektion
- **Bilag 7** Kaskadeeffekt og konsolidering
- **Bilag 8** EBIT eksempel med bundgrænse

Bilag 1 Figur over metode



Bilag 2 Redegørelse af kursgevinster og tab

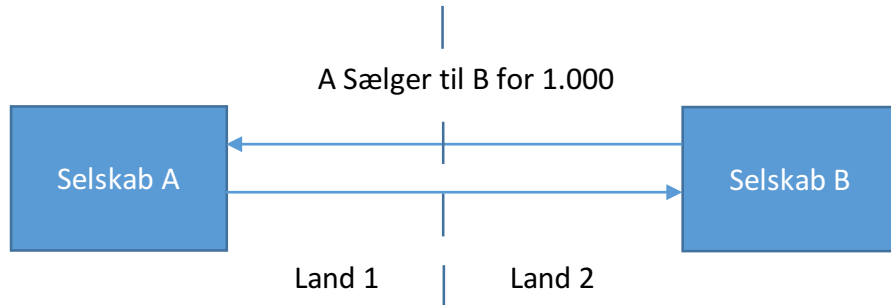
Til forskel for definitionen for renter er kursgevinster og tab eller fast finansieringstillæg karakteriseret ved deres engangskarakter. Eftersom at rentebeslægtede kursgevinster og tab falder uden for rentebegrebets definition, betyder det, at eventuelt fradrag for kurstab ikke kan findes i SL § 6, Litra e, men har en anden hjemmel. Ligeledes kan kursgevinst ikke beskattes efter reglerne i SL § 4, Litra e. Skattemæssig behandling af kursgevinster og tab omtales i kursgevinstloven.

KGL § 1 definerer lovens anvendelsesområde som værende gevinst og tab ved afståelse eller indfrielse af pengefordringer, gevinst og tab ved frigørelse af gæld og gevinst og tab på terminskontrakter og aftaler og købs- og salgsretter. KGL § 2-11 omhandler selskaber. Det fremgår af KGL § 3, at for selskaber medregnes gevinst og tab på fordringer ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Af KGL § 4 fremgår det dog, at tab på fordringer på koncernforbundne selskaber ikke kan fradrages.¹⁹¹

¹⁹¹ Karnov Note til KGL – Kommentator Jane Bolander, CBS, Juridisk institut.

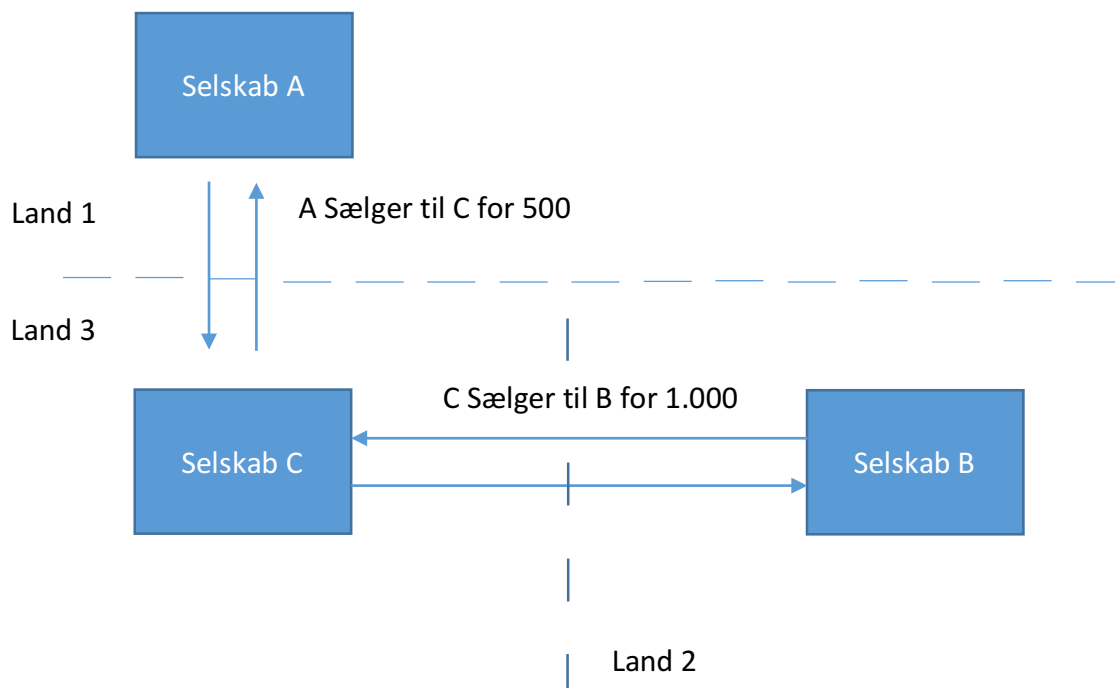
Bilag 3 Transfer Pricing problematikken

Figur 3.1



I ovenstående figur 3.1, sælger A en varer til B for 1.000. A har omkostninger for 300 og har derfor en for-tjeneste/skattepligtig indkomst på 700. A befinder sig i højskatteland (Land 1), hvor skatten udgør 50 %. A betaler således en skat på 350 og tjener 350 efter skat. A og B er uafhængige parter, og transaktionen anses for at være i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Figur 3.1



- I ovenstående figur 3.2, Sælger A samme varer som i figur 3.1. I stedet sælges varen til et datterselskab C, som ejes 100 % af A. C er beliggende i lavskattelands (Land 3). Varen sælges til en fordrejet pris på 500 (i stedet for markedsprisen på 1.000). A har de samme omkostninger på 300 og dermed en skattepligtig indkomst på 200 (500-300). Skatten udgjorde 50 %, og A betaler derfor 100 i skat. Efter skat har A nu tjent 100.
- C køber varen for 500 og sælger den videre til B til markedsprisen på 1.000. C tjener dermed 500, som er den skattepligtige indkomst (1.000-500). Skatten i Land 3 udgør 10 % og C betaler dermed 50 i skat. C har nu tjent 450 efter skat. C kan betale overskuddet til A i form af et skattefrit koncernintern udbytte.
- A's skattepligtige indkomst er 200 og C's skattepligtige indkomst er 500. Samlet skattepligtig indkomst for A og C er dermed 700. Altså den samme, som A havde i figur 3.1.
- I Figur 3.2, betaler A en skat på 100. C betaler en skat på 50. Samlet betaler A og C en skat på 150. Skatten udgjorde 350 for A i figur 3.1. Efter skat har A og C nu tjent 550 (450+100) i stedet for 350, som opgjort i figur 3.1.

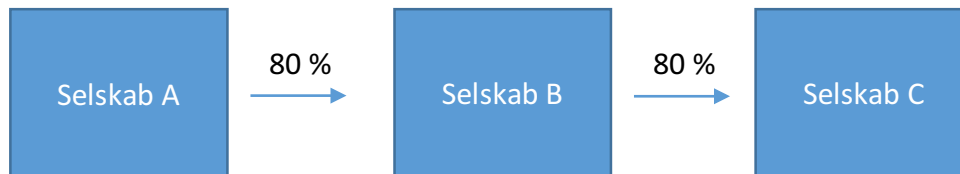
På denne måde ses det, hvordan selskaber ved at handle til fordrejede priser, kan nedsætte den skattepligtige indkomst. Herved udnyttes den uhensigtsmæssige skattefrihed, der ville opstå foruden transfer pricing reguleringen.¹⁹²

¹⁹² Figureerne finder inspiration fra Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 292, figur 9.1.

Bilag 4 Indirekte eller direkte ejerskab af aktiekapital

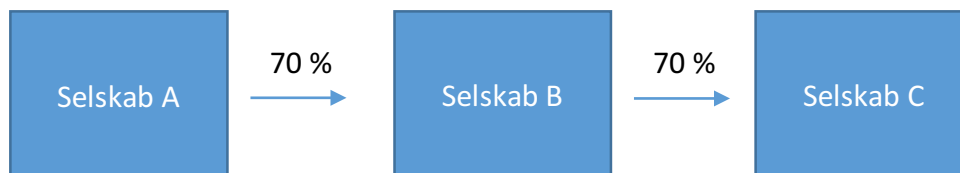
Forskellen mellem direkte og indirekte ejerskab af den nominelle aktieandel illustreres i nedenstående figur 4.1 og figur 4.2.

Figur 4.1



I ovenstående eksempel i Figur 4.1 anses A for at eje 80 % af aktieandelen i B. B anses for at eje 80 % af aktieandelen i C. A anses derfor at have bestemmende indflydelse i C, da A indirekte ejer mere end 50 % af aktieandelen i C gennem den nominelle ejerandel i B. Dette udledes, da 80 % af 80 % udgør 64 %.

Figur 4.2



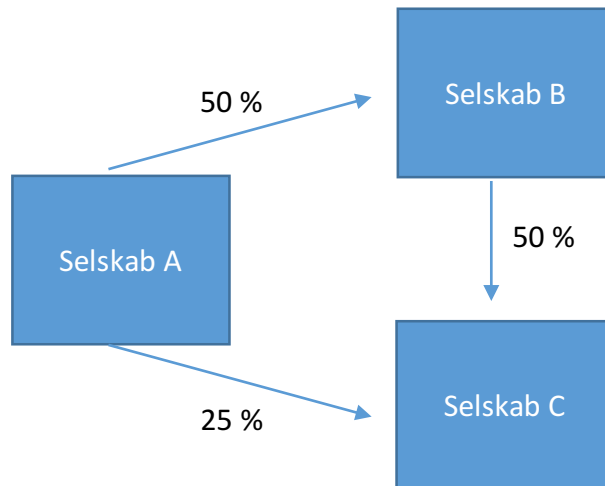
I ovenstående eksempel i Figur 4.2 ændres de nominelle satser fra 80 % til 70 %. Det kan udledes af denne ændring, at Selskab B stadigvæk har direkte ejerskab i C, idet B nominelt ejer 70 % af aktieandelen i C. A kan dog ikke længere anses for at have bestemmende indflydelse i C, idet A nu kun ejer 70 % af C, hvilket udgør en indirekte aktieandel på 49 %. A har dog stadigvæk bestemmende indflydelse over B i form af direkte ejerskab af 70 % af aktieandelen.¹⁹³

¹⁹³ Figureerne finder inspiration fra Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 295, figur 9.3.

Bilag 5 Indirekte eller direkte ejerskab af stemmerettigheder

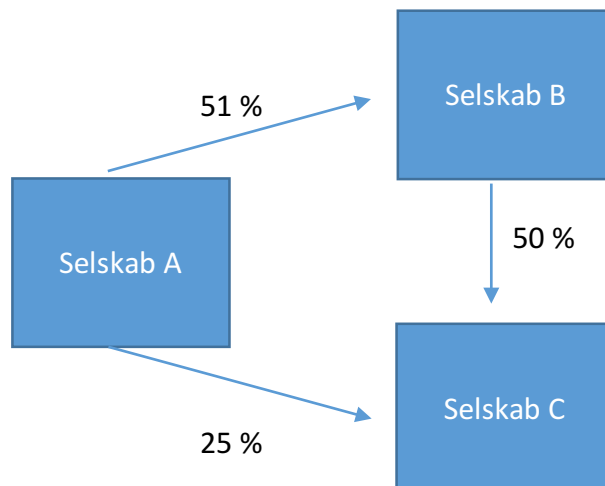
Forskellen mellem direkte og indirekte ejerskab af stemmerettighederne illustreres i nedenstående figurer.

Figur 5.1



Det ses af ovenstående figur 5.1, at A ejer 50 % af stemmerettighederne i B. Dermed udøver A ikke direkte bestemmende indflydelse over B, og B's stemmerettigheder tælles derfor ikke med i opgørelsen af, hvorvidt A udøver hverken direkte eller indirekte bestemmende indflydelse over C. Dette skal forklares med, at A alene er i besiddelse af 25 % af stemmerettighederne i C.

Figur 5.2



I ovenstående figur 5.2 ændres A's ejerskab af stemmerettighed til 51 % i B. Dette betyder nu, at A udøver en direkte bestemmende indflydelse i B. Stemmerettighederne i B skal derfor nu medtages i vurderingen af, hvorvidt A udøver indirekte indflydelse i C. Det ses nu, at A udøver indirekte bestemmende indflydelse i C, da A nu er i besiddelse af $25 \% + 50 \% = 75 \%$ af stemmerettighederne i C.

Bilag 6 Transfer Pricing korrektioner

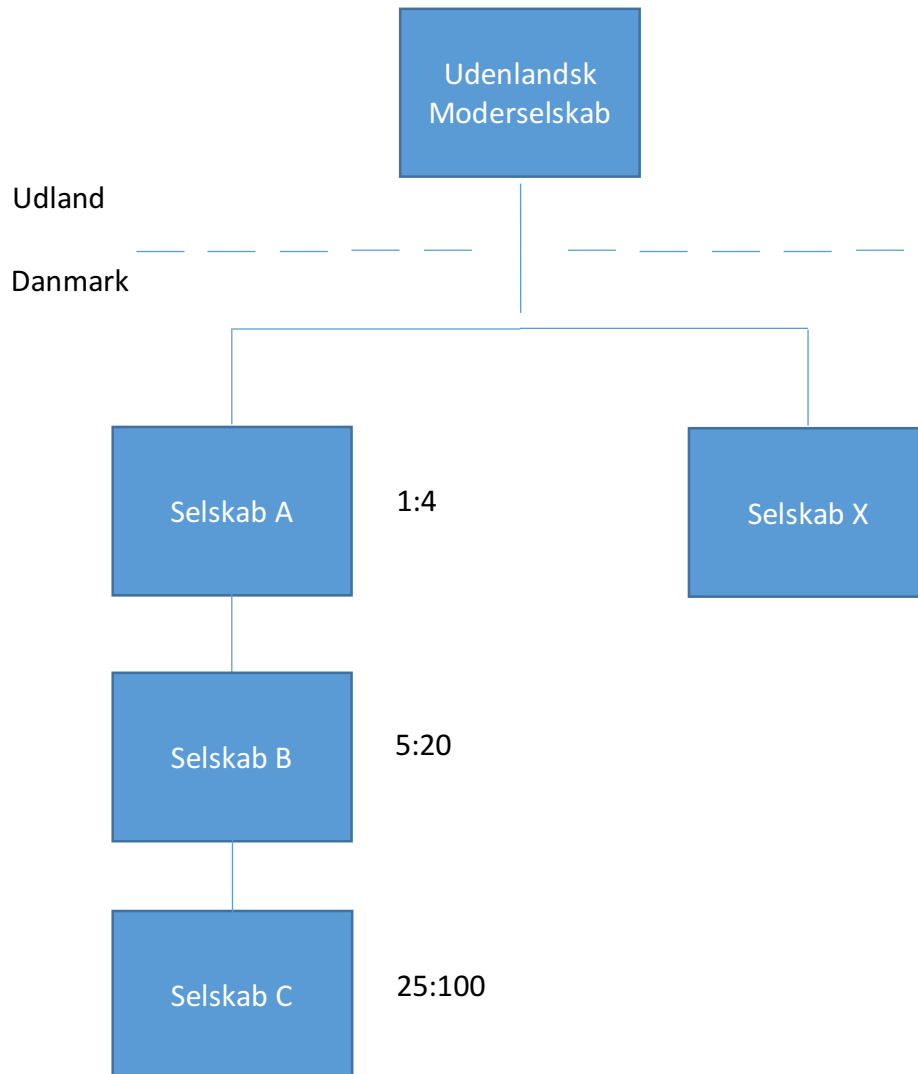
Figur 6.1

Selskab A		Selskab B	
Salg af varer	100	Omsætning	200
Omkostninger	25	Køb af varer	100
Skattepligtig Indkomst	75	Skattepligtig Indkomst	100
Armslængdepris	125	Armslængdepris	125
Primær Korrektion	25	Korresponderende Korrek- tion	25
Korregeret skattepligtig		Korregeret skattepligtig	
Indkomst	100	Indkomst	75

I Figur 6.1 er der lavet en simplificering af korrektioner i form af et taleksempel på korrektioner i den skattepligtige indkomst. Eksemplet viser en transaktion mellem Selskab A og B, som er koncernforbundne. Selskab A har solgt varer for 100, hvor armlængdeprisen er 125. Derfor sker en primær korrektion, og derved er den skattepligtige indkomst forhøjet. I Selskab B er den skattepligtige indkomst nedsat som følge af en korresponderende korrektion. Enheder måles i mio. kr.

Bilag 7 Kaskadeeffekt og konsolidering

Figur 7.1



I ovenstående figur 7.1 ses det, at selskab A, B og C skal konsolideres jf. SEL § 11, stk. 4, da disse foruden den udenlandske moderselskab ville anses for at være koncernforbundet jf. KGL § 4, stk. 2 og selskab A kan ikke anses for at udgøre et dansk ultimativt moderselskab. Selskab X skal derimod ikke konsolideres, da det foruden det udenlandske moderselskab ikke kan anses for at være koncernforbundet, og der skal derfor foretages en individuel vurdering af solvenskravet for selskab X. Der er altså her tale om to forskellige koncerngrene (venstre og højre side), hvorefter konsolideringsreglen som nævnt kun finder anvendelse på den enkelte gren i Danmark.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Inspiration fra Schmidt, Tell, Weber (2015), s. 349, figur 10.5.

Følgende antagelser gøres vedrørende ovenstående figur 7.1:

1. Det udenlandske moderselskab finansierer Selskab A med 1 mio. kr. og koncernintern lån på 4 mio. Kr.
 - a. Dette giver en solvens på $4:1 = 20 \%$
2. A anvender kapitalen til at stifte Selskab B med egen kapital på 5 mio. kr. (1+4 fra A) og koncernintern lån på 20 mio. Kr.
 - a. Dette giver en solvens på $5:20 = 20 \%$
3. B anvender kapitalen til at stifte Selskab C med egen kapital på 25 mio. kr. (5 + 20 fra B) og koncernintern lån på 100 mio. Kr.
 - a. Dette giver en solvens på $25:100 = 20 \%$

Det ses af disse antagelser, at både selskab A, B og C enkeltvis opfylder solvenskravet og derfor ikke kan anses for at være tyndt kapitaliseret. Det forstå dog, at der reelt kun er indskudt 1 mio. kr. i egenkapital, og resten af finansieringen udgør dermed koncerninterne lån på 124 mio. kr., heraf udledes en konsolideret solvens på $1:124 = 0,8 \%$.

Bilag 8 EBIT eksempel med bundgrænse

Figur 8.1

Resultatopgørelse i mio. kr.			
Omsætning	120	EBIT	20
Driftsomkostninger	99	EBIT-loft	16
Afskrivninger	1	Beskæring	194
EBIT	20	Nettofinansieringsudgifter	16
Renteudgifter	200		
Fremførte kurstab	10		
Nettofinansieringsudgifter	210		
Skattepligtig indkomst	-190	Skattepligtig indkomst	4

I ovenstående figur 8.1 er der medtaget et eksempel for forklaring af bundgrænsens retsvirkning. Foruden bundgrænsen ville reguleringen betyde en beskæring på 194 mio. kr. Der nedsætter de fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter til 16 mio. kr. Bundgrænsen medfører dog, at de fradragsberettigede nettofinansieringsudgifter maksimalt kan nedsættes til 21,3 mio. kr. Dette betyder, at beskæringen maksimalt kan udgøre 188,7 mio. kr. Dette ses i nedenstående figur 8.2.

Figur 8.2

EBIT	20
EBIT-loft	16
Beskæring	194
Nettofinansieringsudgifter	16
Bundgrænse	21,3
Fradragsberettiget	5,3
Maksbeskæring	188,7
Ny Nettofinansieringsudgifter	21,3
Skattepligtig indkomst	-1,3

I ovenstående figur 8.2 vises en evt. regulering af beskæringen ved indførsel af bundgrænsen. Det ses, at den skattepligtige indkomst nu er nedsat til -1,3 mio. kr. i stedet for 4 mio.