



ADVISORY<sup>®</sup>

INDEPENDENT TAX CONSULTING



# Rentefradragsbegrænsninger, ACE og EU-retten

# Overblik

## Neutralitet i selskabsfinansieringen

- Egenkapital
  - ACE
- Gældsfinansiering
  - OECD BEPS Action 4
  - ATAD art. 4

# Rentebegrænsningsregler

## Særlige nedslag i det danske regime

- Tynd kapitalisering
- Renteloft-reglen
- EBIT(DA)-reglen
  - Nyt grundbeløb
  - Ny definition af "nettofinansieringsudgifterne"
  - 5-årig fremførsel af overskydende EBITDA
  - Regnskabsbaseret "escape clause" for koncerner



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

[WWW.CORIT-ADVISORY.COM](http://WWW.CORIT-ADVISORY.COM)

CORIT ADVISORY P/S  
LYNGBY HOVEDGADE 17, 2. SAL  
2800 KONGENS LYNGBY  
DENMARK

# Rentefradrags- begrænsninger, Ace og eu- retten



JURIDISK INSTITUT  
AARHUS UNIVERSITET

SKAT VED KONCERNFINANSIERING  
25. OKTOBER 2018

ANDERS NØRGAARD LAURSEN  
PROFESSOR



# eu-retten og værnsregler

---

- Værn mod international skatteflugt – historisk set
  - Forhindre overførsel af indkomst/-grundlag til udlandet
  - Overføre ”mobil indkomst” til koncernselskaber i lande med lav beskatning
    - => CFC-beskatning (”tvungen sambeskatning”) af udenlandske datterselskaber
  - Overføre indkomst til andre koncernselskaber i lande med lavere beskatning end Danmark ved koncernsamhandel på ikke-armsslængde vilkår
    - => krav om udarbejdelse af TP-dokumentation for koncernintern samhandel med udenlandske datterselskaber
  - Ophør af fuld skattepligt og efterfølgende salg af aktier/aktiver
    - => exitbeskatning

# eu-retten og værnsregler

---

- Det EU-retlige problem
  - Art. 26 TEUF = det indre marked
  - ”De fire økonomiske frihedsrettigheder”
    - Fri bevægelighed for
      1. Varer
      2. Kapital
      3. Tjenesteydelser
      4. Personer (erhvervsdrivende, inkl. selskaber, og arbejdstagere)
  - ”Restriktionsforbud”
    - Forbud mod forskelsbehandling af ”objektivt sammenlignelige situationer”
- Internationale værnsregler indeholder potentielt en restriktion

# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Fradrag for renteudgifter nægtes (under visse betingelser) til **udenlandske** koncernforbundne kreditorer
  - SEL § 11 før 1. januar 2004
- Dom af 4. december 2002, sag C-324/00 (Lankhorst-Hohost)
  - Tyske regler om tynd kapitalisering
    - Tysk selskabs renteudgifter til koncernforbundet hollandsk moderselskab
    - Reelt kun anvendelig på **udenlandske** koncernforbundne kreditorer
    - Omkvalificering af renter til udbytte (dermed intet fradrag)



# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Dom af 4. december 2002, sag C-324/00 (Lankhorst-Hohost) - fortsat
  - Domstolen
    - Restriktion => muligheden for at fratække renter afhænger af kreditorselskabets hjemsted
  - Begrundet i hensynet til at bekæmpe misbrug i form tynd kapitalisering?
    - Nej!
      - » Lavere skatteprovenu i Tyskland ikke en (anerkendt) begrundelse
      - » Abstraktpræventive værnsregler (gæld/egenkapital 3:1); udelukker ikke **kun** tilfælde af misbrug
      - » Konkret intet misbrug, lånet ydet for at sikre selskabets overlevelse

# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Konsekvens af Lankhorst-Hohorst i dansk ret – lov nr. 221 af 31. marts 2003
  - SEL § 11 udvides til rent nationale koncerner
  - Sædvanlig dansk håndtering af EU-retten (CFC, TP-dok)
- Kritik
  - Tynd kapitalisering => koncernintern indkomstoverførsel ved hjælp af renter
  - Sjældent nogen fordel, når kreditor og debitor er hjemmehørende i samme land
  - Udvidelsen pålægger rent danske koncerner unødvendige administrative byrder
  - Tilstrækkelig ligestilling?

# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Dom af 21. december 2016, sag C-593/14 (Masco/Damixa)
  - Renter fra tysk datterselskab til dansk moderselskab
  - Rentebeskræring af tyske D/S efter tyske regler; renterne beskattes hos dansk M/S
- **Domstolen => en restriktion**
  - Renter fra **dansk** D/S, som var blevet beskåret efter danske regler beskattes ikke hos M/S, jf. SEL § 11, stk. 6
  - Restriktion ikke at behandle renter fra **udenlandsk** D/S på samme måde
    - ... hvis rentefradraget hypotetisk ville være blevet beskåret efter SEL § 11

# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Konsekvenser
  - Ny SEL § 11, stk. 7
    - Ikke beskatning af renter fra udenlandsk D/S, hvis
      1. Hypotetisk rentefradragsbeskæring af D/S efter danske regler
      2. Rentebeskæring efter udenlandske regler, som **svare**r til de danske
  - Genoptagelse
    - Afventer styresignal
- DK regler bygger fortsat på principperne om
  - Ligestilling af danske og grænseoverskridende koncerner
  - Automatisk tillem্পning af reglerne baseret på gæld/egenkapital (4:1)
  - En anden vej?

# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Dom af 13. marts 2007, sag C-524/04 (Thin Cap GLO)
  - UK regler om tynd kapitalisering
    - Omkvalificerer renter til udbytte (under nærmere omstændigheder)
    - Kun til udenlandske koncernforbundne kreditorer
    - **Domstolen => en restriktion!**
  - Begrundelse?
    - Hensynet til at forhindre misbrug
      - » UK regler **ikke** bundet op på særligt forhold mellem gæld/egenkapital, men bygger på en armslængdetest
      - » UK regler er **egnede** til at bekæmpe misbrug i form af kunstig indkomstoverflytning til medlemsstater med lavere beskatning

# Tynd kap. Og eu-retten

---

- Dom af 13. marts 2007, sag C-524/04 (Thin Cap GLO)
  - Proportionalitet – egnede regler; men nødvendige?
    1. Bygger på en armslængdetest
      - » Fravigelse = **formodning** for misbrug
    2. Skatteyderen skal have adgang til at **tilbagevise** misbrugsformodning
      - » Fremlægge forretningsmæssige årsager (fx sikring af selskabets overlevelse som i Lankhorst-Hohorst)
    3. Kun omkvalificering af renter, som overstiger hvad uafhængige parter ville have aftalt
      - » Fradrag for en del af renterne
  - Opfyldes betingelserne er reglerne proportionelle

# Tilbageværende problemer

---

SEL § 11 indeholder en armslængdetest, jf. SEL § 11, stk. 1, 5. pkt.

- Muligt at fjerne gæld/egenkapitalbetingelsen og lade SEL § 11 kun gælde grænseoverskridende?
- Tilstrækkelig regel?

Efter Masco/Damixa 1

- Konsolideringsreglen i SEL § 11, stk. 4, skal også anvendes på udenlandske D/S
- Bortser fra gæld og fordringer mellem koncernforbundne selskaber, jf. KGL § 4, stk. 2
- Sikres reel ligestilling?

Efter Masco/Damixa 2

- Hvor meget skal en udenlandsk tynd-kap. regel ligne SEL § 11?

# Tilbageværende problemer

---

- SEL § 11 B (renteloftet)
  - Ikke fradrag for renter, som overstiger den skattemæssige værdi af selskabets **aktiver** \* standardrenten (dog altid fradrag for renter op til 21,3 mio. kr.)
  - Værdien af selskabets aktiver => opgøres konsolideret (SEL § 31)
    - Aktiver i udenlandske selskaber => valg af international sambeskatning
  - C-350/11 (Agenta Spaarbank)
    - I strid med EU-retten ikke at tage aktiver i udenlandske faste driftssteder i betragtning ved beregning af ”fradrag for risikovillig kapital