

Lovforslag nr. L 101. Fremsat den 2. juni 1998 af skatteministeren (Ole Stavad)

Forslag

til

Lov om ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og skattekontrolloven

(Lovfæstelse af armslængde princippet og værn mod tynd kapitalisering)

§ 1

I lov om påligningen af indkomstskat til staten (ligningsloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 819 af 3. november 1997, som ændret senest ved lov nr. 133 af 25. februar 1998, foretages følgende ændring:

1. § 2 affattes således:

»§ 2. Skattepligtige, der

- 1) kontrolleres af fysiske eller juridiske personer eller
- 2) kontrollerer juridiske personer eller
- 3) er koncernforbundet med en juridisk person eller
- 4) har et fast driftssted beliggende i udlandet eller
- 5) er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark,

skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte fysiske og juridiske personer og faste driftssteder (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Stk. 2. Ved kontrol forstås ejerskab eller rådgivning over stemmerettigheder som nævnt i selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt., og ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, der kontrolleres af samme kreds af aktionærer.

Stk. 3. En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Stk. 4. Ved ændringer i ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1, kan den skattepligtige undgå yderligere følgeændringer (sekundære justeringer) ved at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser og vilkår. 1. pkt. finder alene anvendelse for en kontrolleret transaktion omfattet af skattekontrollovens § 3 B, såfremt den pågældende udenlandske skattemyndighed foretager en beskatning, der er i overensstemmelse med de priser og vilkår, der er lagt til grund ved ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1.«

§ 2

I lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (selskabsskatteloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 814 af 26. oktober 1997, som ændret senest ved lov nr. 277 af 13. maj 1998, foretages følgende ændringer:

1. § 11 affattes således:

»§ 11. Hvis et selskab eller en forening

- 1) er omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1-2 c, 3 a-5 b,
- 2) har gæld til udenlandske fysiske eller juridiske personer som nævnt i skattekontrollovens § 3 B, stk. 1 (kontrolleret gæld) og
- 3) selskabets eller foreningens fremmedkapital

(gæld) set i forhold til selskabets egenkapital ved udløbet af indkomståret overstiger forholdet 4:1,

kan renteudgifter og kurstab, der vedrører den overskydende del af den kontrollerede gæld, ikke fradrages. Kurstab kan dog fradrages i kursgevinst på samme lån i efterfølgende indkomstår. Lån fra tredjemand, som den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber direkte eller indirekte har stillet sikkerhed for, anses som kontrolleret gæld. Fradragsbeskæringen bortfalder i det omfang, selskabet eller foreningen godtgør, at lignende finansiering kan opnås mellem uafhængige parter.

Stk. 2. Som gæld anses gæld i henhold til fordringer omfattet af kursgevinstloven samt konvertible obligationer. Gælden opgøres som kursværdien ved indkomstårets udløb.

Stk. 3. Egenkapitalen opgøres ved indkomstårets udløb som værdien af aktiver opgjort til handelsværdi med fradrag af gæld efter stk. 2. Egenkapital indskudt af den udenlandske ejerkreds medregnes kun i det omfang, den forbliver i selskabet i mindst 2 år.

Stk. 4. Kontrolleres flere danske koncernforbundne selskaber, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, finder stk. 1-3 samlet anvendelse på aktiver og passiver i disse selskaber, og der bortses fra danske selskabers aktier i andre selskaber, der indgår i den samlede opgørelse, samt gæld og fordringer mellem disse.«

2. § 12, stk. 1 og 2, ophæves.

Stk. 3 bliver herefter stk. 1.

§ 3

I skattekontrolloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 142 af 18. februar 1997, som ændret bl.a. ved lov nr. 131 af 25. februar 1998 og senest ved § 4 i lov nr. 133 af 25. februar 1998, foretages følgende ændringer:

1. I § 3 B, stk. 2, ændres »ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-4. pkt.« til: »ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt.«

2. I § 3 B, stk. 6, ændres »selskabsskattelovens § 12, stk. 3« til: »selskabsskattelovens § 12«.

§ 4

Stk. 1. Loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.

Stk. 2. § 1, § 2, nr. 2, og § 3 har virkning fra og med lovens ikrafttræden, jf. dog stk. 4.

Stk. 3. § 2 nr. 1 har virkning for indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 1999 eller senere.

Stk. 4. Reglerne i ligningslovens § 2, stk. 4, som affattet ved denne lovs § 1, nr. 1, har virkning for ændringer af den skattepligtige indkomst, der foretages efter lovens ikrafttræden.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Indledning

Formålet med lovforslaget er at få lovfæstet, at interesseforbundne parter ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal anvende priser og vilkår for deres transaktioner, der svarer til de priser og vilkår uafhængige parter ville fastsætte for tilsvarende transaktioner (armslængde princippet).

Dernæst foreslås det at fastsætte regler, der modvirker en vilkårlig flytning af skattetilsvær fra Danmark til udlandet ved, at herværende datterselskaber af udenlandske koncerner finansieres således, at der som følge af et åbenbart misforhold mellem gæld og egenkapital (tynd kapitalisering) fremkommer uforholdsmæssige rentefradrag i Danmark.

Lovfæstelse af armslængde princippet

Af de almindelige skatteretlige principper - indeholdt i statsskattelovens §§ 4-6 - følger, at ethvert skattesubjekt kun skal beskattes af sine egne indtægter, men skal beskattes af alle sine skattepligtige indtægter. Af disse principper er hidtil blevet udledt, at såfremt der foretages transaktioner mellem to interesseforbundne skattesubjekter, der ikke er sket på armslængde vilkår, vil der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst være mulighed for at skattemyndighederne kan korrigere denne, således at indkomsten kommer til at svare til, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var sket på armslængde vilkår. Disse principper svarer til de grundlæggende OECD-principper for transfer pricing, dvs. handel mellem interesseforbundne parter over grænserne.

Ved låneforhold mellem interesseforbundne parter, hvor den beregnede rente afviger fra, hvad der ville have været fastsat mellem to uafhængige parter, er der hidtil sket korrektion af denne rente. Den 11. februar 1998 afsagde Højesteret imidlertid en dom i en sag vedrørende rentekorrektion, der stiller spørgsmålstegn ved selve adgangen til at foretage rentekorrektion (HD af 11. februar 1998, gengivet i TFS 1998, 199).

Sagen vedrørte spørgsmålet, om der for 1989 kunne

fastsættes en fikseret rente af et tilgodehavende, som skatteyderen havde opnået ved salg af en række udlejningsejendomme til anpartsselskaber, hvis anparter tilhørte et af skatteyderen ejet aktieselskab. Skatteyderen solgte udlejningsejendommene i 1987, og i forbindelse med handlerne opnåede skatteyderen betydelige kontante tilgodehavender, som skatteyderen lod henstå uforrentet. Skattemyndighederne fastsatte herefter en rente. Højesteret udtalte imidlertid, at der hverken i statsskattelovens § 4, litra e, eller i skatte-lovgivningen i øvrigt er taget stilling til, hvorvidt og i givet fald under hvilke omstændigheder aftaler om rentefrihed skattemæssigt kan tilsidesættes i en situation som den foreliggende. Beskatning hos långiveren af en fikseret renteindtægt må herefter forudsætte, at der med de foretagne dispositioner er tilsigtet en omgåelse af skattelovgivningen. I den foreliggende sag var der herefter ikke grundlag for at tilsidesætte aftalen om rentefrihed. Ved dommen blev der ikke fastlagt kriterier for, hvornår der vil være tale om omgåelse.

Efter Højesterets dom er der behov for en lovfæstelse af det almindeligt anerkendte princip om anvendelse af armslængde vilkår ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for transaktioner mellem interesseforbundne parter.

Lov nr. 131 af 25. februar 1998, Lov om ændring af skattekontrolloven og skattestyrelsesloven (Oplysningspligt vedrørende koncerninterne transaktioner), der blev vedtaget den 3. februar 1998 vedrører transaktioner mellem interesseforbundne parter over landegrænserne (L 84). Ved loven blev der indført en udvidet selvangivelsespligt samt en pligt til at udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for priser og vilkår for koncerninterne transaktioner. Lovens formål er at øge skattemyndighedernes mulighed for at sikre korrekt prisfastsættelse og dermed korrekt opgørelse af den skattepligtige indkomst ved koncerninterne transaktioner på tværs af landegrænserne.

Loven berører imidlertid ikke de materielle regler for armslængde princippet. Loven forudsætter, at skattemyndighederne har adgang til at korrigere priser

og vilkår, såfremt disse ikke svarer til, hvad uafhængige parter ville have fastsat i en lignende situation. I lovforslaget var der redegjort for hjemmelen for »transfer pricing« reguleringer. Heraf fremgik, at det:

»Af de almindelige skatteretlige principper følger, at ethvert skattemæssigt subjekt kun skal beskattes af sine egne indtægter, men skal beskattes af alle sine skattepligtige indtægter. Såfremt der foretages transaktioner mellem to skattemæssige subjekter, der ikke er sket på armslængde vilkår, vil der være mulighed for korrektion. Der er med andre ord sket en »skjult« overførsel af en indtægt fra et skattemæssigt subjekt til et andet. Korrektionen forudsætter imidlertid, at de to skattemæssige subjekter er interesseforbundne. Såfremt det ene selskab er udenlandsk vil der alene være mulighed for korrektion af det danske selskab.

De almindelige skatteretlige principper er indeholdt i statskattelovens §§ 4-6, der finder anvendelse ved alle interessefællesskaber. I selskabsskattelovens § 12 findes en bestemmelse for så vidt angår korrektion i anledning af et dansk selskabs eller en dansk filials transaktioner med en udenlandsk kontrollerende virksomhed. Denne bestemmelse blev indført med virkning fra og med skatteåret 1962/63 samtidig med indførelsen af selskabsskatteloven. I bemærkningerne til bestemmelsen var anført:

»Bestemmelserne i stk. 1 og 2 tilsigter at ramme forsøg på omgåelse af skattepligten i tilfælde, hvor erhvervsvirksomhed her i landet udøves af et datterselskab af et udenlandsk moderselskab eller som en filialvirksomhed af en i udlandet beliggende hovedvirksomhed, og hvor det kan befrygtes, at man ved regnskabsmæssige manipulationer og vilkårlige kalkulationer søger at reducere datterselskabets eller filialens regnskabsmæssige overskud og dermed den her i landet skattepligtige indkomst. Bestemmelsen afgiver en udtrykkelig hjemmel for de skattemæssige myndigheder til i sådanne tilfælde at tilsidesætte regnskaberne og ansætte indkomsten på grundlag af et skøn over, hvilken fortjeneste der under frie vilkår må antages at ville være opnået på grundlag af den stedfundne omsætning. Dette princip følges allerede nu i praksis, og må siges at have vundet almindelig international hævd, bl.a. også ved afslutningen af aftaler til undgåelse af dobbeltbeskatning.«

Heraf fremgår, at det ikke var sigtet at ændre ved de allerede gældende principper, men alene at give en specifik hjemmel for korrektion af kontrollerede danske selskabers eller filialers skattepligtige indkomst. Denne hjemmel eksisterer fortsat, men har imidlertid i praksis vist sig at være utilstrækkelig som grundlag for korrektion, idet man ofte mangler den nødvendige dokumentation.

Selskabsskattelovens § 12 omfatter ikke direkte den omvendte situation, at et dansk selskab har en kontrollerende indflydelse på et udenlandsk selskab eller en filial beliggende i udlandet. Da bestemmelsen imidlertid er udtryk for de almindelige skatteretlige principper, der er indeholdt i statskattelovens §§ 4-6, kan der ske korrektion af et dansk kontrollerende selskab efter tilsvarende retningslinier.«

Det er et internationalt anerkendt princip, at interesseforbundne parter skal handle på armslængde vilkår. OECD har udsendt retningslinier om hvilke principper og fremgangsmåder, som internationalt kan anerkendes ved ligningen i transfer pricing sager. Disse retningslinier er baseret på armslængde princippet. Samtlige OECD-lande - herunder Danmark - har tilsluttet sig disse retningslinier. De nye danske regler indført ved lov nr. 131 af 25. februar 1998 om ændring af skattekontrolloven og skattestyrelsesloven er således også i overensstemmelse med OECD's retningslinier.

Som tidligere nævnt er det tvivlsomt, hvilken rækkevidde Højesterets dom har for korrektioner af priser

og vilkår ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for transaktioner mellem interesseforbundne parter. Lovforslaget vil imidlertid - ved at lovfæste armslængde princippet - fjerne denne usikkerhed med hensyn til skattemyndighedernes adgang til at foretage korrektioner af priser og vilkår ved transaktioner mellem interesseforbundne parter. Lovforslaget sikrer således materielle regler svarende til dem, der var forudsat ved Folketingets vedtagelse af L 84 (lov nr. 131 af 25. februar 1998).

Lovforslagets bestemmelse om en lovfæstelse af armslængde princippet vil få virkning på en række forskellige områder. Interesseforbundne parter kan indgå aftaler eller foretage andre dispositioner på tilsvarende vis som alle andre, medmindre der på et særligt område er et udtrykkeligt forbud herimod, jf. eksempelvis det selskabsretlige forbud mod aktionærlån.

Praksis for korrektioner i låneforhold vil blive berørt af lovforslaget, hvorfor praksis for forskellige låneforhold inden Højesterets dom er kort beskrevet nedenfor. Principperne for denne praksis tilsigtes opretholdt ved nærværende lovforslag.

Ved lån mellem interesseforbundne parter er der hidtil, såfremt den fastsatte rente ikke har svaret til den rente uafhængige parter ville have fastsat i en tilsvarende situation, sket korrektion af renten (rentekorrekction/rentefiksering). Rentekorrekction indebærer, at der fastsættes en rente svarende til markedsrenten, dvs. den rente to uafhængige parter ville have fastsat i et tilsvarende låneforhold. Den administrative praksis for rentekorrekction varierer alt efter, hvilken relation lånet er ydet i. Såfremt der foretages en rentekorrekction, er der som hovedregel sket beskatning hos långiver af den korrigerede renteindtægt, medens låntager får et tilsvarende fradrag ved indkomstopgørelsen.

Som en afledt effekt af rentekorrekctionen er der endvidere hidtil foretaget en skattemæssig vurdering af den økonomiske fordel, som rentefriheden eller den lave forrentning indebærer for låntager. Beskatningen af rentefordelen hos låntager afhænger af, hvordan rentefordelen skattemæssigt kvalificeres, idet der kan være tale om gave, tilskud, udbytte eller løn. Den skattemæssige kvalificering af rentefordelen har dermed også en afledt betydning for, om långiver kan få fradrag for den ydede rentefordel ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Den administrative praksis for skattemæssige korrektioner er ikke ensartet, men afhænger af, i hvilken relation det rentefri eller lavt forrentede lån er ydet.

Praksis tager udgangspunkt i, at der foreligger en eller anden form for interessefællesskab mellem långiver og låntager. Det har givet sig udslag i, at praksis har været koncentreret om lån i koncernforhold, lån i hovedaktionærforhold, lån til og fra fonde og foreninger, lån fra arbejdsgiver og lån i familieforhold.

Ved lån mellem koncernforbundne selskaber og lån fra hovedaktionær til selskab foretages en skattemæssig korrektion i form af rentefiksering. Långiver beskattes af en fikseret rente - reduceret med en eventuelt aftalt lavere rentefod - mens låntager indrømmes et rentefradrag af samme størrelse som den rente, der beskattes hos långiveren. Som udgangspunkt anvendes diskontoen plus 4 pct. Korrektion foretages imidlertid alene, hvor de aftalte lånevilkår ikke er forretningsmæssigt begrundet.

I relation til lån fra en hovedaktionær til vedkommendes selskab har der været nogen tvivl om retstilstanden. Retningslinierne for den skattemæssige behandling af disse lån var oprindeligt fastlagt i cirkulære nr. 437 af 5. november 1975 fra Statens Ligningsdirektorat, som blev afløst af TS-cirkulære 1992-14. Skattemyndighedernes administration af de pågældende cirkulærer har givet anledning til en række retssager, hvor skatteydernes opfattelse har været, at der er sket beskatning af en fikseret rente i videre omfang end forudsat i de pågældende cirkulærer. Ved dom af 20. august 1996 (TfS 1996, 642) har Højesteret støttet denne opfattelse. 1992-cirkulæret blev afløst af TS-cirkulære 1995-24, som indeholder retningslinier for den skattemæssige behandling af lån fra hovedaktionær til selskab. Som nævnt har Højesteret den 11. februar 1998 (TfS 1998, 199) stillet spørgsmålstegn ved selve adgangen til at foretage rentekorrektion.

Ved lån fra en hovedaktionær til vedkommendes selskab betragtes en rentefordel, der ikke er forretningsmæssigt begrundet, som et skattepligtigt tilskud for det låntagende selskab. For det låntagende selskab er nettovirkningen derfor, at der ikke sker nogen ændring af den skattepligtige indkomst, idet det skattepligtige tilskud neutraliseres af det indrømmede rentefradrag. For hovedaktionæren (långiver) bliver nettovirkningen en beskatning af den fikserede renteindtægt (kapitalindkomst), idet der ikke er fradrag for det ydede tilskud.

Ved lån fra et datterselskab til et moderselskab vil en eventuel rentefordel normalt blive anset for udbytte, der kan være skattefrit for det låntagende selskab (moderselskabet) efter de nærmere bestemmelser herom i selskabsskattelovens § 13 eller § 17. For det lån-

tagende selskab (moderselskabet) vil nettovirkningen derfor typisk blive, at moderselskabet indrømmes et rentefradrag af samme størrelse som den rente, der beskattes hos det långivende selskab (datterselskabet). For långiver vil der ikke være fradrag for ydelse af en rentefordel, der betragtes som udbytte. Nettovirkningen for långiver vil derfor blive en beskatning af den fikserede renteindtægt.

Ved lån fra et moderselskab til et datterselskab og ved lån mellem søsterselskaber betragtes en rentefordel som et skattepligtigt tilskud. For det låntagende selskab er nettovirkningen derfor, at der ikke sker nogen ændring af den skattepligtige indkomst, idet det skattepligtige tilskud neutraliseres af det indrømmede rentefradrag. For det långivende selskab er nettovirkningen også her beskatning af den fikserede renteindtægt, idet der ikke er fradrag for ydelse af tilskud.

Tynd kapitalisering

Målet med de foreslåede regler er at modvirke en vilkårlig flytning af skattetilsvaret fra Danmark til udlandet ved, at herværende datterselskaber af udenlandske koncerner finansieres på vilkår, som ikke kunne være opnået på det fri marked mellem uafhængige parter. Det sker ved efter nærmere fastsatte regler at beskære datterselskabets fradrag for renter og kurstab på gæld til den udenlandske kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber.

Et (datter)selskab kan som udgangspunkt være finansieret med indskud af egenkapital og med fremmedkapital (gæld). Dertil kommer forskellige mellemformer, såkaldte hybride finansieringsformer. Valget af finansieringsformer er baseret på en lang række økonomiske og juridiske, herunder skattemæssige, overvejelser.

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 m.v. eller af en fysisk person med kontrollerende indflydelse.

De skattemæssige konsekvenser af at vælge at finansiere et selskab med egenkapital eller med fremmedkapital kan være betydelige, når der er tale om et dansk selskab, der er kontrolleret af udenlandske ejere. Afgørende er den forskellige skattemæssige behandling af det vederlag, der betales for den kapital, der stilles til rådighed.

Ved lånefinansiering har det låntagende selskab fradrag for vederlaget i form af renteudgifterne i Danmark, mens långiver, der typisk vil være et sel-

skab, beskattes af sine renteindtægter i sit hjemland efter de dér gældende regler. Danmark opkræver ikke kildeskat af rentebetalinger til udlandet.

Hvis det lægges til grund, at det långivende udenlandske selskab i sit hjemland bliver beskattet af renteindtægterne på et niveau svarende til det danske, vil koncernen samlet set ikke have skattemæssige fordele ved at overfinansiere med gæld på bekostning af egenkapital. I praksis vil denne forudsætning imidlertid ofte ikke holde stik, fordi det långivende selskab er hjemmehørende i et land med lavere skattesatser end de danske eller i en finansiel lavskattezone. Det er således ikke unormalt for store koncerner at have et internt finansieringsselskab i et lavskattelands, der formidler koncerninterne lån.

Ved finansiering med egenkapital har det låntagende selskab ikke fradragsret for vederlaget i form af udbyttet, mens det udbyttmodtagende selskab beskattes af udbyttet i sit hjemland efter de dér gældende regler. Danmark vil opkræve - en på grund af dobbeltbeskatningsaftaler typisk forholdsvis lav - kildeskat af udbyttet, som vil blive krediteret i hjemlandets skat. Udbytte, der betales fra danske selskaber til moderselskaber hjemmehørende i andre EU-lande, er dog ikke skattepligtigt i Danmark.

Generelt beskattes renter med en højere sats end udbytte, men variationerne er store. Er et långivende koncernselskab skattemæssigt hjemmehørende i et lavskattelands, vil det være forbundet med store skattemæssige fordele at placere renteudgifter i Danmark. Samlet set kan koncernen således ofte have en økonomisk fordel ved at konstatere sit afkast af investeringen som renter frem for som udbytte.

Det foreslås derfor at fastsætte regler, der medfører, at låntagers adgang til at fradrage renter og kurstab på lån ydet af udenlandske långivere med kontrollerende indflydelse eller hermed koncernforbundne selskaber beskæres i tilfælde, hvor der er et åbenbart misforhold mellem egenkapital og fremmedkapital.

Forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital i et datterselskab kontrolleret af en udenlandsk ejer er for så vidt et særligt tilfælde af princippet om, at økonomisk samkvem mellem koncernselskaber på tværs af landegrænser skal ske på markedsvilkår (armslængde princippet). Det fremgår således f.eks. af kommentaren til artikel 9 i OECD's modeloverenskomst om forbundne foretagender, at bestemmelsen tillader korrektioner som følge af, at finansieringen af et kontrolleret foretagende afviger fra armslængde vilkår.

Der har ikke hidtil eksisteret danske specialregler om tynd kapitalisering. Der foreligger så vidt ses ikke retsafgørelser om spørgsmålet.

Kun på området for frivillig sambeskatning har man i sambeskatningsvilkår 2.4.2 i TS-cirkulære 1997-39 regler om tynd kapitalisering. Hovedindholdet i sambeskatningsvilkår 2.4.2 er, at den del af et underskud i et selskab, som stammer fra koncernens lånefinansiering, ikke kan fradrages i overskud i de øvrige selskaber, hvori underskudsselskabet ejer aktier.

Sambeskatningsvilkår 2.4.2. adskiller sig på en række punkter fra »almindelige« regler om tynd kapitalisering. Vilkåret gælder således, uanset om långiver er koncernforbundet eller ej, om långiver er hjemmehørende i udlandet eller ej og uden hensyn til, om der er tale om lån på armslængde vilkår, ligesom der heller ikke er fastsat noget krav til forholdet mellem fremmedkapital og egenkapital. Hertil kommer, at beskæringen i adgangen til at fradrage underskud højst kan udgøre et beløb svarende til normal forrentning af anskaffelsessummen for aktier i de af sambeskatningen omfattede selskaber, og at beskæringen aftrappes over 7 år.

Den interne hjemmel i OECD-landene til at foretage korrektioner på grundlag af tynd kapitalisering har traditionelt været det generelle armslængde princip eller en generel omgåelsesregel. Særligt i de senere år har flere og flere stater imidlertid indført specifikke regler om skattemæssige konsekvenser af tynd kapitalisering. I lande, der anvender en fast grænse ved vurderingen af, om der er tale om tynd kapitalisering, anvendes hyppigt forholdet 3:1 mellem gæld og egenkapital som et acceptabelt forhold mellem fremmed- og egenkapital, således at der stilles krav om mindst 25 pct.'s egenkapital for, at der ikke skal ske nogen skattemæssig korrektion. Men reglerne dækker i øvrigt et vidt spektrum, idet det også er almindeligt at gå ind i en egentlig og konkret vurdering af, om armslængde principperne er overholdt.

Blandt andre følgende OECD-lande har særlige regler om tynd kapitalisering: Australien, Belgien, Canada, Frankrig, Irland, Japan, New Zealand, Portugal, Spanien, Storbritannien, Tyskland og USA.

Det foreliggende forslag om særlige skattemæssige regler vedrørende tynd kapitalisering er således et led i en dansk tilpasning til international skatteret på samme måde som de tidligere gennemførte regler om CFC-beskatning og om transfer pricing.

Forslaget går ud på efter nærmere fastsatte regler at beskære et tyndt kapitaliseret selskabs adgang til at fradrage renter og kurstab på lån. Bestemmelsen med-

fører således, at et fuldt skattepligtigt dansk selskab m.v. (datterselskabet), der kontrolleres af en udenlandsk fysisk eller juridisk person (moderselskabet), ikke kan fradrage renteudgifter og kurstab på kontrolleret gæld, dvs. gæld til moderselskabet og hermed koncernforbundne eller nærtstående udenlandske juridiske eller fysiske personer, hvis forholdet mellem datterselskabets gæld og egenkapital overstiger 4:1 opgjort ved udløbet af indkomståret.

Regelsættet omfatter ikke rent danske selskabskonstruktioner, idet der her principielt vil være symmetri mellem den skattemæssige behandling hos låntager og långiver, uanset om vederlaget består af renter eller udbytte.

Spørgsmålet om, hvorvidt der er fradragsret for renter og kurstab på koncernintern gæld, afgøres ud fra forholdet mellem gæld og egenkapital ved det enkelte indkomstårs udløb. Er forholdet mellem gæld og

egenkapital ved indkomstårs udløb lig med eller mindre end 4:1, således at egenkapitalen udgør mindst 20 pct., er der fuld fradragsret for renter og kurstab på gælden efter almindelige regler. Låneforhold eller lånevilkår er i så fald uden interesse.

Overstiger datterselskabets gæld ved indkomstårs udløb derimod 4 x egenkapitalen, svarende til en egenkapital på under 20 pct., er konsekvensen som udgangspunkt, at fradragsretten på koncerninterne lån afskæres eller begrænses, dog kun for så vidt angår den overskydende del af gælden. For lån, der ligger inden for grænsen for gælden på 80 pct., kommer en fradragsafskæring eller -begrænsning således aldrig på tale. Det opgøres ved hvert indkomstårs udløb, om forholdet mellem gæld og egenkapital i det enkelte år ligger inden for 4:1. Fradragsretten består i år, hvor forholdet ligger under 4:1, mens fradragsretten beskæres i år, hvor forholdet er større end 4:1.

Fradragsbeskæringen kan illustreres således:

$$\text{Fradragsbeskæring} = \frac{(\text{Gæld} - (4 \times \text{egenkapital}) \times \text{samlede renter} + \text{kurstab})}{\text{gæld}}$$

Eksempel 1) Er datterselskabets gæld f.eks. 1000, der udelukkende er gæld til moderselskabet, egenkapitalen 100 (forholdet gæld:egenkapital = 10:1) og renteudgifter og kurstab 100, udgør fradragsbeskæringen

$$\frac{1000 - (4 \times 100) \times 100}{1000} = 60$$

Datterselskabet kan altså fradrage 100 - 60 = 40, svarende til den del, der ligger inden for forholdet 4:1.

Fradragsbeskæringen berører som nævnt den del af datterselskabets lån, der er ydet af den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber. Er der ydet både koncerninterne lån og lån fra tredjemand, rammer fradragsbeskæringen alene koncerninterne lån.

Eksempel 2) Er gælden på 1000 i eksempel 1 fordelt med 500 til moderselskabet og 500 til den uafhængige finansieringskilde, egenkapitalen 100 og renter og kurstab 100, heraf 50 til hver långiver, rammer fradragsbeskæringen alene lånet fra moderselskabet, således at der er fradragsret for 50, nemlig de 50 til den uafhængige finansieringskilde.

Det bemærkes, at der ikke skal foretages en egentlig omkvalifikation af renteudgifter til udbytte, hvorfor der ikke skal indeholdes kildeskat på udbytte omfattet af selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c, eller kilde-

skatteovens § 2, stk. 1, litra f. Da der ikke er begrænset skattepligt på renter betalt til udenlandske selskaber m.v. og kun i meget begrænset omfang for så vidt angår udenlandske personer, vil hele rentebetalingen kunne udbetales skattefrit til udenlandske aktionærer. Også i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne vil rentebetalingen skulle anses som rente og ikke som udbytte.

Selv om gælden i det konkrete tilfælde overskrider den grænse, der fastsættes i lovgivningen (4:1), kan selskabet undgå en skattemæssig korrektion i form af en beskæring af fradragsretten, hvis selskabet godtgør, at lånet kunne være optaget hos en uafhængig ekstern finansieringskilde på samme vilkår. Det er således op til selskabet at påvise, at der ikke er tale om lån ydet på vilkår, der alene er affødt af den udenlandske ejers kontrollerende indflydelse.

I den konkrete vurdering af lånet indgår alle forhold, der kan være af betydning for optagelse af lån og

lånevilkår på det fri marked. Det afgørende tidspunkt er også i denne sammenhæng indkomstårets udløb. En forudsætning for at kunne fradrage renter og kurstab er således, at lånet ved det enkelte indkomstårs udløb kunne være opnået hos en uafhængig långiver.

Vedtagelse af forslaget vil betyde, at sambeskatningsvilkår 2.4.2 vil miste sin praktiske betydning og dermed vil kunne ophæves.

Provenumæssige konsekvenser

Ved lovforslaget foreslås armslængde princippet ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst og dermed adgangen til at foretage skattemæssige korrektioner lovfæstet. Hermed forhindres et provenutab, hvis størrelse er vanskelig at vurdere.

For så vidt angår de foreslåede regler om tynd kapitalisering foreligger der ikke oplysninger, der gør det muligt at skønne over, i hvilket omfang danske selskaber vil blive omfattet af forslaget. Det vurderes dog kun at være tilfældet i meget begrænset omfang, således at lovforslagets umiddelbare provenuvirkning vil være tilsvarende begrænset. På længere sigt vil forslaget modvirke en udhuling af det danske skattegrundlag og dermed forhindre et utilsigtet provenutab.

Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget skønnes ikke at have miljømæssige konsekvenser.

Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet

Lovforslagets lovfæstelse af armslængde princippet vil ikke medføre nævneværdige erhvervsøkonomiske eller administrative konsekvenser for erhvervs virksomhederne.

Lovforslagets regler om tynd kapitalisering skønnes alene at berøre et meget begrænset antal selskaber, som normalt vil indgå i koncerner, der er bekendt med problemstillingen vedrørende tynd kapitalisering fra andre landes skatteregler. Den administrative belastning for virksomhederne skønnes derfor at være begrænset.

Forholdet til EU-retten

Lovforslaget skønnes ikke at indeholde EU-retlige aspekter.

Administrative konsekvenser for det offentlige

Forslaget skønnes ikke at have nævneværdige administrative konsekvenser.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til stk. 1-3:

Kravet om anvendelse af pris og vilkår for de kontrollerede transaktioner ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst i overensstemmelse med hvad der kunne have været opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, omfatter skattepligtige, der kontrolleres af fysiske eller juridiske personer, eller kontrollerer juridiske personer, eller er koncernforbundet med en juridisk person, eller har et fast driftssted i udlandet eller er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark. De skattepligtige, der kan være omfattet, er fysiske personer, selskaber, fonde, dødsboer, faste driftssteder m.v.

Afgrænsningen af de skattepligtige, der er omfattet af den foreslåede nye § 2 i ligningsloven, svarer til den afgrænsning af skattepligtige, der er foretaget i skattekontrollovens § 3 B, som indført ved lov nr. 131 af 25. februar 1998. Til forskel fra skattekontrollovens § 3 B forudsætter den foreslåede § 2 imidlertid ikke et grænseoverskridende element (undtagen for så vidt angår faste driftssteder). Ved handel mellem to interesseforbundne parter, der begge er skattepligtige i Danmark, vil de begge have pligt til ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst at fastsætte pris og vilkår for deres handel i overensstemmelse med, hvad der kunne have været opnået, hvis handelen var foregået mellem to uafhængige parter. Den foreslåede bestemmelse omfatter - forudsat begge parter er skattepligtige i Danmark - såvel sælger som køber i et handelsforhold, långiver som låntager i et låneforhold m.v.

Såfremt der mellem to interesseforbundne parter er etableret et rentefrit lån, der ikke ville have været etableret på tilsvarende vilkår såfremt parterne havde været uafhængige, vil skattemyndighederne kunne fastsætte en rente svarende til markedsrenten. Långiver vil derefter blive beskattet af den pågældende renteindtægt og låntager vil få et tilsvarende rentefradrag. Låntager har imidlertid tillige modtaget en rentefordel ved ikke at have skullet betale rente. Såfremt der eksempelvis er tale om et låneforhold mellem to selskaber, hvor moderselskabet er långiver, vil denne rentefordel være at betragte som et skattepligtigt tilskud, jf. statsskattelovens §§ 4-6.

Det er en betingelse, at den skattepligtige enten kontrolleres af fysiske eller juridiske personer eller kontrollerer juridiske personer (eller har et fast driftssted eller er et fast driftssted). Ved kontrol forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder som

nævnt i selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt. og ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt.

Ifølge selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt. anses et moderselskab for at kontrollere et datterselskab, hvis det direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet eller direkte eller indirekte råder over mere end 50 pct. af stemmerne i datterselskabet. Ved bedømmelsen af, om moderselskabet anses for at kontrollere datterselskabet, medregnes aktier og stemmerettigheder som indehaves af koncernforbundne selskaber (herunder søsterselskaber), jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 1, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller trusts stiftet af disse. Som nærtstående anses efter ligningslovens § 16 H, stk. 1, den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold.

Ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt. omfatter skattepligtige, der alene eller i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller trusts stiftet af disse kontrollerer et selskab eller en forening m.v. Den skattepligtige anses for at kontrollere et selskab, hvis vedkommende direkte eller indirekte eller i fællesskab med nærtstående ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen i selskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne i selskabet. Som nærtstående anses den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold.

Med indirekte er angivet, at aktieandele og stemmerettigheder ejet gennem danske eller udenlandske selskaber m.v. også indgår ved vurderingen af, om der er tale om kontrol i relation til § 2.

De foreslåede regler omfatter endvidere skattepligtige, der er koncernforbundet med en juridisk person. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, der kontrolleres af samme kreds af aktionærer, jf. tilsvarende principperne i kursgevinstlovens § 4, stk. 2.

En fysisk eller juridisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Den angivne kreds tilsigter at omfatte de generelle interessefællesskaber indenfor erhvervsforhold. Der kan imidlertid være konkrete situationer, hvor eksempelvis en værdiansættelse er styret af, at to uafhængige parter har manglende skattemæssigt modstridende interesser. Ifølge praksis kan skattemyndighederne i sådanne situationer korrigere eksempelvis en værdiansættelse, der er begrundet i parternes konkrete interessesammenfald, jf. TfS 1996, 496 H og 497 H, eller en fordeling af en overdragelsessum begrundet i parternes konkrete interessesammenfald, jf. TfS 1993, 32 V. Det er ikke hensigten med lovforslaget at ændre denne praksis.

De i bestemmelsen omhandlede kontrollerede transaktioner omfatter alle forbindelser mellem parterne. Til eksempel kan nævnes levering af tjenesteydelser, låneforhold, overførsel af aktiver, immaterielle aktiver, der stilles til rådighed m.v.

For så vidt angår transaktioner mellem et fast driftssted i Danmark og et hovedkontor i udlandet, eller et fast driftssted i udlandet og et dansk hovedkontor, vil alene de transaktioner, som efter reglerne om opgørelsen af et fast driftssteds indkomst skal ske på armslængde vilkår, være omfattet af de foreslåede regler.

Til stk. 4:

Det foreslås, at ved ændringer i ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1, kan den skattepligtige undgå yderligere følgeændringer (sekundære justeringer) ved at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser og vilkår. Denne adgang finder imidlertid alene anvendelse for en kontrolleret transaktion omfattet af skattekontrollovens § 3 B, såfremt den pågældende udenlandske skattemyndighed foretager en beskatning, der er i overensstemmelse med de priser og vilkår, der er lagt til grund ved ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1.

Såfremt et moderselskab har ydet et datterselskab et rentefrit lån og der efter stk. 1 er fastsat en rente på armslængde vilkår, vil korrektionen efter stk. 1 indebære at moderselskabet beskattes af dette rentebeløb og datterselskabet får et tilsvarende rentefradrag. Datterselskabet vil imidlertid efter gældende dansk praksis tillige blive beskattet af et tilskud fra moderselskabet. Dette tilskud svarer til den sparede rente, der ikke er betalt til moderselskabet. Såfremt datterselskabet ønsker at undgå denne sekundære justering af den skattepligtige indkomst, kan datterselskabet i medfør af stk. 4 forpligte sig til betaling af det i overensstem-

melse med stk. 1 fastsatte rentebeløb til moderselskabet.

Såfremt moderselskabet er et udenlandsk selskab vil den kontrollerede transaktion være omfattet af skattekontrollovens § 3 B. Det danske datterselskabs mulighed for at undgå den sekundære justering i form af et tilskud er derfor betinget af, at skattemyndigheden i det land, hvor moderselskabet er hjemmehørende, beskatter moderselskabet af det i overensstemmelse med stk. 1 fastsatte rentebeløb.

En sekundær justering betyder, at man justerer for det forhold, at der ikke er sket betaling svarende til den pris, der er fastsat i overensstemmelse med armslængde princippet. Betegnelsen »sekundær justering« anvendes tillige af OECD i deres retningslinier for transfer pricing (Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations).

Såfremt den skattepligtige ønsker at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser og vilkår, skal denne forpligtelse påtages i tilknytning til gennemførelsen af korrektionen efter stk. 1. En påklage af korrektionen udskyder ikke tidspunktet for påtagelsen af betalingsforpligtelsen. Betalingsforpligtelsen har virkning fra det oprindelige transaktionstidspunkt, hvorfor der eksempelvis skal beregnes rente fra dette tidspunkt.

Til § 2

Til nr. 1:

Til stk. 1:

Bestemmelsen går ud på at beskære et tyndt kapitaliseret selskabs adgang til at fradrage renter og kurstab på lån. For at der kan blive tale om at anvende reglerne om fradragsbeskæring skal en række betingelser være opfyldt. Der skal være tale om et selskab eller en forening omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 c eller 3 a-5 b, som oppebærer lån fra udenlandske koncernforbundne selskaber, og hvis gæld i forhold til egenkapitalen overstiger forholdet 4:1 ved udløbet af indkomståret.

I nr. 1 afgrænses de skattesubjekter, der er omfattet af den foreslåede bestemmelse. Omfattet er således selskaber (herefter datterselskaber), der er fuldt skattepligtige efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 a, 2 b, 2 c, 3 a, 4, 5, 5 a eller 5 b. Det vil sige alle selskaber og foreninger m.v., der er fuldt skattepligtige efter selskabsskattelovens § 1, med undtagelse af andelsforeninger omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 3, og foreninger m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6.

Selskaber, der er registreret i udlandet, men hvis le-

delse har sæde i Danmark, er i henhold til selskabsskattelovens § 1, stk. 6, også omfattet af bestemmelsen. Udenlandske datterselskaber, der indgår i en dansk sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31 (frivillig sambeskatning) (men ikke § 32 (tvungen sambeskatning)) anses i denne sammenhæng som et omfattet datterselskab. Faste driftssteder af udenlandske foretagender, der er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a (begrænset skattepligtige) eller efter kulbrinteskatteloven, er ikke omfattet af bestemmelsen.

Efter nr. 2 finder bestemmelsen anvendelse på et datterselskab, der oppebærer lån fra den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber.

Den kontrollerende ejerkreds er i skattekontrollovens § 3 B, stk. 2 og 3, defineret som enhver udenlandsk fysisk eller juridisk person som nævnt i selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt. og ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt.

Den relevante kreds af långivere omfatter udenlandske fysiske personer, selskaber, fonde, trusts og dødsboer uden hensyn til, om den enkelte juridiske eller fysiske person m.v. i henhold til de nævnte bestemmelser selv har kontrol med det danske datterselskab - deltagelse i ejerkredsen er tilstrækkelig. En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsaftale. Det er uden betydning, om det udenlandske selskab, der kontrollerer det danske datterselskab, igen er ejet af en dansk aktionær.

Det er ligeledes uden betydning, om den udenlandske långiver overhovedet har ejerandele i det låntagende selskab, hvis blot selskaberne er koncernforbundne.

Efter nr. 3 er det endelig en betingelse, at forholdet mellem datterselskabets gæld (koncernintern gæld og al anden gæld under ét) og dets egenkapital ved udløbet af indkomståret overstiger forholdet 4:1.

Fradragsbeskæringen indebærer, at der ikke kan foretages fradrag for renteudgifter og kurstab på koncerninterne, udenlandske lån i det omfang, forholdet mellem datterselskabets gæld og dets egenkapital efter ydelsen af det koncerninterne lån målt ved indkomstårets udløb overstiger forholdet 4:1. Kurstab kan dog fradrages i kursgevinst på samme lån i efterfølgende indkomstår, jf. 2. pkt.

Efter bestemmelsen i 3. pkt. anses et lån fra tredjemand, som den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber direkte eller indirekte har

stillet sikkerhed for, som et kontrolleret lån. Direkte sikkerhedsstillelse omfatter tilfælde, hvor f.eks. moderselskabet har kautioneret eller på anden måde garanteret for lånet. Der kan typisk være tale om en bank, der indskydes som formel långiver. Udtrykket indirekte sikkerhedsstillelse dækker de såkaldte back-to-back lån, hvor moderselskabet f.eks. aftaler med tredjemand, at denne skal yde datterselskabet et lån mod, at moderselskabet yder et lån til tredjemand. Et back-to-back lån foreligger f.eks. også, hvor moderselskabets bank yder et lån til datterselskabet, samtidig med at moderselskabet indsætter et tilsvarende beløb i den långivende bank. Det er uden betydning, om den formelle långiver er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet.

Lån, der ydes af en reelt uafhængig tredjemand, berøres ikke af bestemmelsen. Er der ydet både koncerninterne lån og lån fra en reelt uafhængig tredjemand, og kommer en beskæring af fradragsretten på tale, beskæres alene fradragsretten for koncerninterne lån, således at en beregnet beskæring alene reducerer fradraget på det koncerninterne lån.

Ved fradragsbeskæringen sondres der ikke mellem, om der er tale om kontrollerende indflydelse i større eller mindre grad. Bliver fradragsbeskæringen aktuel, gennemføres beskæringen af fradragsretten på renter og kurstab på lån fra udenlandske koncernforbundne selskaber uden hensyn til, om moderselskabet ejer f.eks. 60 pct. eller 100 pct. af datterselskabet.

Fradragsbeskæringen sker både i låneåret og i senere indkomstår, hvor forholdet overstiger 4:1. Gælden og egenkapitalen, der skal indgå ved beregningen af fradragsbeskæringen i et senere indkomstår, er gæld og egenkapital ved udløbet af det pågældende indkomstår, mens renteudgifter og kurstab er de faktiske renteudgifter og kurstab i det pågældende indkomstår. Det skal således hvert år vurderes, om der er grundlag for at beskære fradragsretten.

Hvis datterselskabet i et senere indkomstår over for skattemyndighederne godtgør, at forholdet mellem selskabets samlede fremmedkapital og egenkapital ikke længere overstiger forholdet 4:1, finder fradragsbeskæringen ikke anvendelse i dette indkomstår, jf. 4. pkt.

Fradragsretten på koncerninterne lån beskæres dog ikke, såfremt selskabet godtgør, at en lignende finansiering kan opnås mellem uafhængige parter.

Om der er tale om et lån, som kunne være ydet af en uafhængig part, vil afhænge af en konkret samlet vurdering, hvorved det centrale er, om en uafhængig finansieringskilde under hensyntagen til selskabets

kommercielle og økonomiske situation ville yde selskabet et tilsvarende lån på de givne vilkår. Heri ligger også, at lånet ville være ydet, uden at der stilles sikkerhed fra de kontrollerende ejere eller øvrige koncernselskaber.

Ved vurderingen kan der henses til soliditetsgraden i den pågældende branche. Afviger forholdet mellem gæld og egenkapital således ikke fra den gennemsnitlige soliditetsgrad i branchen, vil dette normalt indikere, at lånet kunne være ydet af en uafhængig part.

Ved vurderingen af låneforholdet kan der bl.a. tages hensyn til, om der foreligger et (reelt) eksternt lånetilbud f.eks. fra en uafhængig bank samt til eventuelt eksternt udarbejdede kreditværdighedsanalyser, ligesom det kan tages i betragtning, om en eksternt långiver ville stille yderligere lån til rådighed for at beskytte allerede ydede lån, eller om en sådan långiver ville afstå fra at yde yderligere lån.

Ved bedømmelsen kan der endvidere tages hensyn til de konkrete forhold i låneaftalen. I OECD's rapport om tynd kapitalisering af 26. november 1986 omtales følgende momenter, der bl.a. kan tages i betragtning: Om selskabet (også) havde et meget højt forhold mellem gæld og egenkapital, før lånet blev ydet, eller dette forhold blev meget højt som følge af lånet, om lånet tilgodeser et langfristet finansieringsbehov hos selskabet, om der er særlige forudsætninger med hensyn til forholdet til egenkapitalen, f.eks. at forholdet mellem gæld og egenkapital opretholdes, om lånet er ydet i forbindelse med, at selskabet har lidt betydelige tab, om renten på lånet er afhængig af selskabets resultat, om lånet er konvertibelt, om renten på lånet er urimeligt høj, om lånet i henseende til rentebetaling eller tilbagebetaling af selve lånebeløbet er efterstillet selskabets øvrige kreditorer (herunder uafhængige långivere), om der ikke er nogen aftale om, på hvilket tidspunkt lånet skal betales tilbage, eller om tilbagebetalingen er afhængig af selskabets indtjening.

Tilstedeværelse af ét af disse momenter kan være en vigtig, men ikke nødvendigvis afgørende faktor ved vurderingen af, om fradragsretten skal beskæres. Jo flere momenter der er tilstede, jo større vil sandsynligheden være for, at der ikke er tale om et reelt lån, der kunne være ydet af en uafhængig part, og at fradragsretten derfor skal beskæres.

Et selskab er ikke afskåret fra at godtgøre, at långivningen kunne være ydet af en uafhængig part, selv om et eller flere af disse momenter er tilstede. Tilsvarende har selskabet - i tilfælde af at ingen af de nævnte momenter er tilstede - ikke automatisk godtgjort, at

selskabets finansiering kunne være ydet af en uafhængig part.

Godtgør datterselskabet, at lånet kunne være opnået hos en uafhængig part, vil en beregnet fradragsbeskæring skulle reduceres med summen af renteudgifter og kurstab på lånet.

Til stk. 2:

Den af bestemmelsen omfattede gæld inkluderer gæld i form af fordringer omfattet af kursgevinstloven samt konvertible obligationer. I gælden indgår selskabets samlede gæld, såvel koncernintern gæld som gæld til uafhængig tredjemand.

Kursgevinstloven omfatter som udgangspunkt alle pengefordringer, jf. § 1, stk. 1, nr. 1. Afgørende er alene, om der foreligger et retligt krav på betaling af penge. Omfattet er således alle pengefordringer uanset art, herunder obligationer, pantebreve og andre pengefordringer. Også rentefrie lån samt fordringer, der opstår ved kreditsalg og ved ganske korte lejligheds-lån uden sikkerhedsstillelse m.v., er omfattet.

Den for opgørelsen af forholdet mellem gæld og egenkapital relevante gæld er den gæld, der foreligger ved udløbet af datterselskabets indkomstår. Gælden opgøres til kursværdien ved udløbet af indkomståret, jf. 2. pkt. Er gælden i fremmed valuta, foretages omregningen til danske kroner, ligeledes ved udløbet af datterselskabets indkomstår.

Til stk. 3:

Bestemmelsen fastlægger nærmere regler for, hvorledes egenkapitalen som nævnt i stk. 1 skal opgøres. Egenkapitalen opgøres ved indkomstårets udløb som værdien af samtlige aktiver opgjort til handelsværdien med fradrag af gæld, det vil sige fordringer omfattet af kursgevinstloven samt konvertible obligationer til kursværdien.

Aktiver, der direkte eller indirekte er indskudt af den udenlandske kontrollerende ejerkreds, medregnes kun til egenkapitalen i det omfang, den forbliver i selskabet i mindst 2 år. Reglen modvirker, at den udenlandske ejerkreds - for at få forholdet mellem gæld og egenkapital ned på eller under 4:1 - umiddelbart før udløbet af datterselskabets indkomstår indskyder egenkapital, som så hjemtages primo det følgende indkomstår.

Konstateres det efterfølgende, at egenkapital indskudt af den udenlandske ejerkreds er forblevet i sel-

skabet i mindre end to år, og medfører dette, at forholdet mellem gæld og egenkapital bliver større end 4:1, aktualiseres fradragsbeskæringen. Skatteansættelsen for de pågældende indkomstår skal da genoptages, idet selskabet dog i henhold til stk. 1, 4. pkt., vil have mulighed for at påvise, at lånet kunne være ydet af en uafhængig part.

Til stk. 4:

Hvis ejerkredsen kontrollerer flere koncernforbundne danske datterselskaber, herunder udenlandske datterselskaber undergivet sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31 (men ikke tvungen sambeskatning efter § 32) skal regelsættet i stk. 1-3 anvendes samlet på alle koncernforbundne danske datterselskaber (konsolidering).

Om de danske datterselskaber er koncernforbundne afgøres efter kursgevinstlovens § 4, stk. 2. Ved koncernforbundne selskaber forstås selskaber og foreninger m.v., hvor samme aktionærkreds ved fordringens erhvervelse eller på noget senere tidspunkt direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne i hvert selskab.

Denne konsolidering af danske koncernforbundne datterselskaber betyder, at forholdet mellem gæld og egenkapital i henhold til stk. 1, skal opgøres samlet. Ved opgørelsen af forholdet mellem gæld og egenkapital i henhold til stk. 1, bortses der fra danske selskabers aktier i andre selskaber, der indgår i den samlede opgørelse, samt gæld og fordringer mellem disse.

Baggrunden herfor er behovet for at undgå en omgåelse af reglerne i stk. 1-3. Uden en supplerende regel som nævnt i stk. 4, ville en koncern ved at indskyde yderligere selskaber kunne udtynde kapitalen, samtidig med at forholdet mellem gæld og egenkapital opretholdes i det enkelte datterselskab (såkaldt kaskadeeffekt).

Hvis f.eks. et udenlandsk moderselskab har finansieret et dansk moderselskab D1 med en egenkapital på 1.000 og koncerninterne lån på 4.000, kan dette selskab etablere et selskab D2 med en egenkapital på 5.000, som muliggør koncerninterne lån på 20.000, mens der kan etableres et selskab D3 med en egenkapital på 25.000 med deraf følgende koncerninterne lån på 100.000. Alle lån er ydet af det udenlandske selskab. I hele kæden er kravet om forholdet 4:1 overholdt inden for det enkelte selskab.

Eksempel:

Udenlandsk moderselskab			
Datterselskab 1 (dansk moderselskab)			
Aktiver		Passiver	
Deltagelse i selskab D2	5.000	Egenkapital	1.000
		Gæld	4.000
Datterselskab 2			
Deltagelse i selskab D3	25.000	Egenkapital	5.000
		Gæld	20.000
Datterselskab 3			
Aktiver i alt	125.000	Egenkapital	25.000
		Gæld	100.000

Ved denne konstruktion er forholdet mellem gæld og egenkapital ændret fra oprindelig 4:1 til forholdet 124:1 (4.000 + 20.000 + 100.000) i selskaberne set under ét.

I ovenstående eksempel vil man ved opgørelsen af forholdet mellem gæld og egenkapital se bort fra relationerne mellem D1 og D2 og mellem D2 og D3, således at der samlet set alene kan fradrages renter af gæld svarende til 4000 svarende til 4 gange egenkapitalen i D1. Ved fradragsbeskæring efter stk. 1 fordeles den samlede beskæring mellem alle de danske datterselskaber - herunder også selskaber, hvor forholdet mellem fremmed- og egenkapital er mindre end 4:1 - i forhold til hvert datterselskabs andel af de samlede renteudgifter og kurstab.

Til nr. 2:

Ved lovforslaget foreslås selskabsskattelovens § 12, stk. 1 og 2, ophævet. Indholdet af disse to stykker er i stedet omfattet af den foreslåede nye § 2 i ligningsloven.

Lovforslagets bestemmelse om lovfæstelse af armslængde princippet kan samlet ses som en udvidelse af den nuværende selskabsskattelovs § 12, stk. 1 og 2. Disse stykker omhandler alene transaktioner mellem et her i landet hjemmehørende selskab eller forening m.v. kontrolleret af en udenlandsk virksomhed samt visse filialer af udenlandske selskaber eller foreninger m.v.

Ved udvidelsen ophæves kravet om et grænseoverskridende element og endvidere udvides bestemmelsens anvendelsesområde, hvorfor eksempelvis priser og vilkår for transaktioner mellem en hovedaktionær

og hans selskab tillige skal fastsættes på armslængde basis ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

I selskabsskattelovens § 12, stk. 1, er kontrolbetingelsen ikke nærmere beskrevet. I lovforslaget er kontrolbetingelsen i ligningslovens § 2 nærmere defineret. Kontrolbetingelsen i de to bestemmelser vil i de fleste i praksis forekommende situationer have samme indhold. Der vil imidlertid være enkelte situationer hvor kontrolbetingelsen i selskabsskattelovens § 12, stk. 1, ville have været opfyldt, jf. eksempelvis et dansk selskab, der finansielt er underlagt den udenlandske virksomhed, idet denne er hovedkreditor, men hvor den ikke er opfyldt i ligningslovens § 2. Omvendt vil to selskaber kunne være koncernforbundet og dermed omfattet af ligningslovens § 2's regler, uden at de ville have været omfattet af selskabsskattelovens § 12, stk. 1.

Selskabsskattelovens § 12, stk. 3, indeholder en regel for opgørelsen af den danske skattepligtige indkomst for udenlandske forsikringssselskabers virksomhed her i landet. Dette stykke ophæves ikke, men rykker op som stk. 1.

Til § 3

Til nr. 1:

Ved lov nr. 131 af 25. februar 1998, lov om ændring af skattekontrolloven og skattestyrelsesloven (Oplysningspligt vedrørende koncerninterne transaktioner) blev indsat en ny § 3 B i skattekontrolloven. I § 3 B, stk. 2, defineres kontrol ved hjælp af en henvisning til selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt., og ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-4. pkt.

F. t. l. vedr. ligningsloven m.v.

Henvisningen til ligningslovens § 16 H, stk. 1, burde have omfattet 2.-5. pkt. Ligningslovens § 16 H, stk. 1, 5. pkt., sidestiller stedbarns- og adoptivforhold med ægte slægtsskabsforhold. Af bemærkningerne til lovforslaget (L84) fremgår, at det var tilsigtet, at stedbarns- og adoptivforhold skulle være sidestillet.

Til nr. 2:

Bestemmelsen indeholder alene konsekvensændringer (henvisningsændringer).

Til § 4

Det foreslås, at loven træder i kraft dagen efter bekendtgørelsen i Lovtidende.

Lovfæstelse af armslængde princippet foreslås at have virkning fra og med lovforslagets ikrafttræden. Lovforslagets formål er som nævnt at undgå tvivl om princippet rækkevidde som følge af Højesterets dom

i sagen TfS 1998.199. Der henvises til de almindelige bemærkninger herom. Er der eksempelvis tale om et rentefrit lån fra en hovedaktionær til vedkommendes selskab, der er etableret før Højesterets dom, og hvor der for perioden efter Højesterets dom - men inden den foreslåede lovs ikrafttræden - kunne være tvivl om adgangen til at foretage korrektion, vil der fra og med tidspunktet for lovforslagets ikrafttræden skulle anvendes en rente svarende til, hvad der kunne være opnået, såfremt lånet var etableret mellem uafhængige parter.

Ligningslovens § 2, stk. 4, har virkning for ændringer af den skattepligtige indkomst, der foretages efter lovens ikrafttræden, uanset at ændringen vedrører indkomstår forud for lovens ikrafttræden.

Forslaget om nye regler for tynd kapitalisering foreslås at have virkning fra og med indkomstår, der påbegyndes den 1. januar 1999 eller senere.

Bilag

*I dette bilag er (med mindre skrift)
indsat den gældende formulering af de bestemmelser,
der berøres af forslaget*

§ 1

I lov om påligningen af indkomstskat til staten (ligningsloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 819 af 3. november 1997, som ændret senest ved lov nr. 133 af 25. februar 1998, foretages følgende ændring:

1. § 2 affattes således:

»§ 2. Skattepligtige, der

- 1) kontrolleres af fysiske eller juridiske personer eller
 - 2) kontrollerer juridiske personer eller
 - 3) er koncernforbundet med en juridisk person eller
 - 4) har et fast driftssted beliggende i udlandet eller
 - 5) er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark,
- skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte fysiske og juridiske personer og faste driftssteder (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Stk. 2. Ved kontrol forstås ejerskab eller rådgivning over stemmerettigheder som nævnt i selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt., og ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, der kontrolleres af samme kreds af aktionærer.

Stk. 3. En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Stk. 4. Ved ændringer i ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1, kan den skattepligtige undgå yderligere følgeændringer (sekundære justeringer) ved at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser og vilkår. 1.pkt. finder alene anvendelse for en kontrolleret transaktion omfattet af skattekontrollovens § 3 B, såfremt den pågældende udenlandske skattemyndighed foretager en beskatning, der er i overensstemmelse med de priser og vilkår, der er lagt til grund ved ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1.«

§ 2

I lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (selskabsskatteloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 814 af 26. oktober 1997, som ændret senest ved lov nr. 277 af 13. maj 1998, foretages følgende ændringer:

1. § 11 affattes således:

»§ 11. Hvis et selskab eller en forening

- 1) er omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1-2 c, 3 a-5 b,
- 2) har gæld til udenlandske fysiske eller juridiske personer som nævnt i skattekontrollovens § 3 B, stk. 1 (kontrolleret gæld) og
- 3) selskabets eller foreningens fremmedkapital (gæld) set i forhold til selskabets egenkapital ved udløbet af indkomståret overstiger forholdet 4:1,

kan renteudgifter og kurstab, der vedrører den overskydende del af den kontrollerede gæld, ikke fradrages. Kurstab kan dog fradrages i kursgevinst på samme lån i efterfølgende indkomstår. Lån fra tredjemand, som den kontrollerende ejerkreds eller hermed koncernforbundne selskaber direkte eller indirekte har stillet sikker-

hed for, anses som kontrolleret gæld. Fradragsbeskæringen bortfalder i det omfang, selskabet eller foreningen godtgør, at lignende finansiering kan opnås mellem uafhængige parter.

Stk. 2. Som gæld anses gæld i henhold til fordringer omfattet af kursgevinstloven samt konvertible obligationer. Gælden opgøres som kursværdien ved indkomstårets udløb.

Stk. 3. Egenkapitalen opgøres ved indkomstårets udløb som værdien af aktiver opgjort til handelsværdi med fradrag af gæld efter stk. 2. Egenkapital indskudt af den udenlandske ejerkreds medregnes kun i det omfang, den forbliver i selskabet i mindst 2 år.

Stk. 4. Kontrolleres flere danske koncernforbundne selskaber, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, finder stk. 1-3 samlet anvendelse på aktiver og passiver i disse selskaber, og der bortses fra danske selskabers aktier i andre selskaber, der indgår i den samlede opgørelse, samt gæld og fordringer mellem disse.«

2. § 12, stk. 1 og 2, ophæves.

Stk. 3 bliver herefter stk. 1.

§ 12. Såfremt et her hjemmehørende selskab eller forening m.v., der kontrolleres af en udenlandsk virksomhed, i sine handelsmæssige eller økonomiske forbindelser med denne er underkastet andre vilkår end dem, som ville gælde for et uafhængigt foretagende, skal til selskabets eller foreningens skattepligtige indkomst henføres den fortjeneste, som selskabet eller foreningen må antages at ville have opnået, hvis selskabet eller foreningen havde været et uafhængigt foretagende, der under frie vilkår afsluttede forretninger med vedkommende udenlandske virksomhed.

Stk. 2. Reglen i stk. 1 finder tilsvarende anvendelse på udenlandske selskaber og foreninger m.v., såfremt den i § 2, stk. 1, litra a), omhandlede virksomhed med fast driftssted her i landet udøves som en filialvirksomhed af den i udlandet udøvede hovedvirksomhed.

Stk. 3. For udenlandske forsikringselskaber, der driver forsikringsvirksomhed her i landet, fastsættes indkomsten her i landet til den del af selskabets samlede indkomst, opgjort efter skattelovgivningens almindelige regler, som efter forholdet mellem dets brutto-præmieindtægt her i landet og dets samlede brutto-præmieindtægt falder på brutto-præmieind-

tægten her i landet. Hvor særlige forhold gør sig gældende, kan skatteministeren efter indstilling fra Ligningsrådet tillade en anden opgørelsesmåde anvendt.

§ 3

I skattekontrollloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 142 af 18. februar 1997, som ændret bl.a. ved lov nr. 131 af 25. februar 1998 og senest ved § 4 i lov nr. 133 af 25. februar 1998, foretages følgende ændringer:

1. I § 3 B, stk. 2, ændres »ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-4. pkt.« til: »ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-5. pkt.«

2. I § 3 B, stk. 6, ændres »selskabsskattelovens § 12, stk. 3« til: »selskabsskattelovens § 12«.

§ 3 B. Skattepligtige, der

- 1) kontrolleres af udenlandske fysiske eller juridiske personer eller
 - 2) kontrollerer udenlandske juridiske personer eller
 - 3) er koncernforbundet med en udenlandsk juridisk person eller
 - 4) har et fast driftssted beliggende i udlandet, eller
 - 5) er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark,
- skal i selvangivelsen afgive oplysninger om art og omfang af handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte udenlandske fysiske og juridiske personer og faste driftsteder (kontrollerede transaktioner). § 1, stk. 2, finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 2. Ved kontrol forstås ejerskab eller rådhed over stemmerettigheder som nævnt i selskabsskattelovens § 32, stk. 1, 2.-3. pkt. og ligningslovens § 16 H, stk. 1, 2.-4. pkt. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, der kontrolleres af samme kreds af aktionærer.

Stk. 3. En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Stk. 4. De selvangivelsespligtige skal udfærdige og opbevare skriftlig dokumentation for, hvorledes priser og vilkår er fastsat for de kon-

trollerede transaktioner. Den skriftlige dokumentation skal på skattemyndighedens begæring forelægges disse og skal være af en sådan art, at den kan danne grundlag for en vurdering af, om priser og vilkår er fastsat i overensstemmelse med hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Stk. 5. Såfremt den skattepligtige ikke har udarbejdet dokumentation efter stk. 4, finder § 5, stk. 3, anvendelse for så vidt angår de kontrollerede transaktioner. I alle tilfælde, hvor

skattemyndigheden ønsker at ændre den skattepligtige indkomst i overensstemmelse med de priser og vilkår, der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, skal der forinden indhentes en godkendelse fra den centrale told- og skatteforvaltning.

Stk. 6. Stk. 1-5 finder ikke anvendelse for udenlandske forsikringsvirksomheder, der driver forsikringsvirksomhed her i landet, og som opgør den skattepligtige indkomst her i landet efter selskabsskattelovens § 12, stk. 3.