



Til

Folketinget - Skatteudvalget

L 202 - Forslag til Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellig andre love (Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning m.v.).

Hermed sendes svar på henvendelse af 7. maj 2009 fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) – (L 202 – bilag 19).

Kristian Jensen

/ Lise Bo Nielsen

Datterselskabs- og koncernselskabsaktier - lovforslagets § 1, nr. 6 (ABL § 4 A og § 4 B)

For en bedre forståelse af begreberne, foreslås

- at aktiebesiddelser, hvor ejerandelen udgør op til 10%, kun kan være koncernselskabsaktier (forudsat der består bestemmende indflydelse)?
- at aktiebesiddelser på mellem 10-50%, kun kan være datterselskabsaktier (forudsat, der ikke består bestemmende indflydelse), samt
- at aktiebesiddelser på mere end 50% både kan være datter- og koncernselskabsaktier?

Bemærkningerne angiver, at der fremover gælder en prioriteringsrækkefølge vedrører aktier.

Ifølge denne skal bl.a. egne aktier behandles som sådanne, selvom disse egne aktier også er næringsaktier. For så vidt angår datterselskabs- og koncernaktier nævner den viste prioriteringsrækkefølge de to aktietyper sammen. Hvordan skal der forholdes, hvis de skattemæssige konsekvenser i en given situation er forskellige for datter- og koncernselskabsaktier, når de to aktietyper er sidestillet i prioriteringsrækkefølgen?

Kommentar:

Det kan bekræftes, at aktiebesiddelser, hvor ejerandelen udgør op til 10 pct. kun kan være skattefrie, hvis der er tale om koncernselskabsselskabsaktier, og at skattefrie aktiebesiddelser på mere end 50 pct. både kan være datterselskabs- og koncernselskabsaktier. Skattefrie aktiebesiddelser på mellem 10 og 50 pct. kan både være datterselskabs- og koncernselskabsaktier – for så vidt angår koncernselskabsaktier beroende på om kravet til bestemmende indflydelse er opfyldt.

Den omtalte prioriteringsrækkefølge angiver prioriteringen i aktieavancebeskatningsloven. I forhold til aktieavancebeskatningslovens regler kan der ikke opstå en forskellig skattemæssig behandling af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier. I begge tilfælde medregnes gevinst og tab ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst for selskaber.

Hvis der er tale om aktier, som på samme tid opfylder betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 4 B - dvs. både er datterselskabs- og koncernselskabsaktie - vil selskabet kunne vælge. Som eksempel kan nævnes den foreslåede bestemmelse i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, jf. lovforslagets § 14, nr. 5, der under visse betingelser undtager udbytte fra danske selskaber fra begrænset skattepligt. Bestemmelsen omfatter efter ordlyden datterselskabsaktier, men vil også finde anvendelse på koncernselskabsaktier, der samtidig omfattes af definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Beskatning af andre aktier (porteføljeaktier) - lovforslagets § 1 nr. 10 (ABL § 9) og § 22, stk. 9

Som tidligere påpeget i FSRs høringssvar af 29. marts 2009 finder FSR det beklageligt, at Danmark modsat flere af de lande vi normalt sammenligner os med, vil indføre fuld beskatning af aktier herunder ikke mindst unoterede aktier.

Beskatning af unoterede aktier vil være skadelig for danske investorers motivation til at investere i små og mellemstore virksomheder, mens beskatning af børsnoterede aktier vil begrænse investeringslysten på børsen og dermed børskursen i at genfinde sit leje. Beskatningen af porteføljeaktier medfører en reel dobbeltbeskatning, idet indkomsten beskattes både hos selskabet og hos selskabsaktionæren. Resultatet vil utvivlsomt være, at mange investorer helt vil afholde sig fra at foretage investeringer i unoterede aktier. For børsnoterede aktier vil det betyde at den overskydende likviditet, der ofte bruges til denne slags investeringer i stedet vil blive anvendt på anden måde.

En grænse på ejerskab af 10% af aktiekapitalen synes ikke at være et egnet grundlag for beskatning. I mange tilfælde er der, til trods for et ejerskab på under 10% tale om at investoren har aktiv del i driften af selskabet, og der synes således ikke at være grunde til at behandle denne type investor forskellig fra den investor, der eksempelvis ejer 10% af aktiekapitalen.

Modsat udkastet til lovforslag kan selskabsinvestorer ifølge det fremsatte lovforslag vælge at anvende realisationsprincippet ved opgørelse af tab/gevinst på aktier, der ikke er datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, og som ikke er optaget til handel på et reguleret marked. FSR finder at dette er en klar forbedring. De foreslåede overgangsbestemmelser indeholder dog fortsat væsentlige retssikkerhedsmæssige mangler.

Kommentar:

I lovforslaget er der valgt en enkel og symmetrisk model for beskatning af aktiebesiddelser, som samtidig kan begrundes ud fra saglige hensyn.

Der er ved udformningen foretaget en afvejning mellem konkurrerende hensyn – ønsket om at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning af selskabsindkomst i flere led over for ønsket om at undgå forvridding mellem investeringer i forskellige former for aktiver (her primært mellem investering i obligationer og aktier).

I forhold til datterselskabs- og koncernselskabsaktier er ønsket om at undgå dobbeltbeskatning anset for at veje tungest, mens ønsket om at undgå forvridding mellem forskellige former for investeringer er anset for at veje tungest i forhold til porteføljeaktier. Når skillelinien mellem datterselskabsaktier og porteføljeaktier er lagt ved en grænse på 10 pct. af aktiekapitalen, så er

baggrunden, at denne grænse anvendes i EU's moder-/datterselskabsdirektiv. Formålet med dette direktiv er at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning i flere selskabsled, og her har man altså fundet, at selskaberne skal op på en ejerandel på mindst 10 pct. for, at dette hensyn er relevant.

Der kan være mange årsager til en aktieinvestering. Der vil givet kunne forekomme situationer, hvor der på individuelt grundlag kan argumenteres for, at selv om 10 pct. kravet ikke er opfyldt, så har den primære begrundelse for aktieinvesteringen ikke været kapitalanbringelse. Tilsvarende vil der givet kunne forekomme situationer, hvor den primære begrundelse for investeringen er kapitalanbringelse, selvom der ejes 10 pct. eller mere af aktiekapitalen.

Der er imidlertid valgt en ren objektiv afgrænsning baseret på det forhold, at en erhvervelse af porteføljeaktier som oftest bedst kan sammenlignes med kapitalanbringelser.

FSR skal derfor foreslå at skatteministeren spørges om følgende:

Hvis en selskabsaktionærs noterede aktier er gået fra at være lagerbeskattede porteføljeaktier til at være skattefrie datterselskabsaktier og der herefter igen sker statusskifte, sådan at aktierne bliver porteføljeaktier igen, er selskabsaktionæren da udelukket fra at vælge realisationsprincip i forhold til den fremtidige beskatning på aktierne? Det fremgår af den foreslåede bestemmelse, at realisationsprincippet ikke kan vælges, såfremt lagerprincippet tidligere er anvendt. Samtidigt anføres det i den foreslåede § 33 A, at statusskifte betyder, at aktierne anses for afstået og generhvervet, hvilket taler for, at aktierne ikke skal anses for at have været undergivet lagerbeskatning tidligere.

Kommentar:

Det fremgår af bestemmelsen, at selskaber kan vælge at anvende realisationsprincippet på aktier, der ikke er optaget til handel (noterede aktier). Valget foretages samlet for de noterede aktier.

Realisationsprincippet kan dog ikke anvendes, hvis lagerprincippet tidligere er anvendt på noterede porteføljeaktier. Dette medfører, at hvis selskabet vælger at anvende lagerprincippet for alle dets noterede aktier, kan det ikke efterfølgende anvende realisationsprincippet. Dette gælder også, selvom selskabet i en periode ikke har ejet noterede porteføljeaktier.

Indgangsværdier:

Ifølge lovforslaget fastsættes indgangsværdien på porteføljeaktier alt efter om aktierne har været ejet i over eller under tre år. Er aktierne ejet i over tre år, sættes indgangsværdien på aktierne til handelsværdien, hvorimod indgangsværdien sættes til den skattemæssige anskaffelsessum, såfremt aktionæren har ejet aktierne under tre år.

Der er efter FSRs opfattelse væsentlige ulemper forbundet med dette forslag.

Har en aktionær eksempelvis ejet sine aktier i over tre år, og er værdien af aktierne i den pågældende periode faldet til under den skattemæssige anskaffelsessum, vil aktionæren blive beskattet af fremtidige stigninger i aktiernes værdi, til trods for, at aktionæren i ejertiden kan have et samlet tab på aktierne.

Illustreret ved et eksempel, kan det antages, at en aktionær den 1. januar 2006 har anskaffet sine aktier til kurs 100. Herefter er værdien af aktierne faldet til kurs 50 ved indgangen til indkomståret 2010. I løbet af 2010 afstår aktionæren aktierne til kurs 80.

Aktionæren beskattes derved af en avance på 30 uanset at aktionæren i realiteten har tabt 20 på sin investering.

Tilsvarende finder FSR det endvidere betænkeligt, at anvende den skattemæssige anskaffelsessum for de aktionærer, der har ejet deres aktier i under tre år, idet disse aktionærer i så fald beskattes af en eventuel stigning i aktiernes værdi med tilbagevirkende kraft.

Uanset om aktierne har været ejet i over eller under tre år, er det FSRs opfattelse, at selskabsaktionærerne har anskaffet deres aktier ud fra en berettiget forudsætning om, at en avance vil være skattefri efter tre års ejertid. De foreslåede bestemmelser medfører derfor en uhensigtsmæssig ændring i forhold til forudsætningerne for dispositionen.

FSR skal derfor foreslå, at der ikke skelnes mellem ejerskab på over/under tre år ved fastsættelsen af indgangsværdien. Indgangsværdien bør således altid sættes til det største beløb af enten aktiernes handelsværdi eller den skattemæssige anskaffelsessum. Hvorvidt aktierne anses for ejet i over eller under tre år, er således afhængigt af ikrafttrædelsestidspunktet, hvilket aktionærerne ikke har haft indflydelse på.

FSR kan ikke se noget grundlag for, at to aktionærer, der har erhvervet deres aktier henholdsvis den 1. december 2006 og den 1. januar 2007 behandles forskelligt. Begge aktionærer har erhvervet deres aktier med henblik på at beholde dem i tre år, hvilket sker for den ene aktionær den 1. december 2009, mens den anden aktionær først har ejet aktierne i tre år i måneden efter.

Det forekommer helt urimeligt, at indføre fuld (lager)beskatning af porteføljeaktier på et tidspunkt hvor aktiekurserne er historisk lave. Dette må forventes at medføre beskatning af beregnede gevinster, også selvom der i mange tilfælde reelt er tale om et samlet tab, som ikke er udtryk for en øget skatteevne - tværtimod.

En mere rimelig overgangsregel blev vedtaget i forbindelse med ændringen af aktieavancebeskatningsloven i 1993, hvor der blev indført en særlig overgangsregel for minoritetsaktionærer, jf. overgangsbestemmelsen i § 19, stk. 3, i lov nr. 421 af 25. juni 1993. Ved opgørelse af avan-

ce/tab kunne aktionæren vælge enten at anvende den faktiske anskaffelsessum eller handelsværdien den 19. maj 1993. Var aktierne den 19. maj 1993 ejet i under tre år, gjaldt reglen dog kun, såfremt ejertiden efterfølgende oversteg tre år. Endvidere kunne et eventuelt tab ikke overstige forskellen mellem afståelsessummen og aktiernes værdi den 19. maj 1993, hvilket var udtryk for, at når gevinster vedrørende perioden før den 19. maj 1993 friholdtes for beskatning, ville det ikke være rimeligt, hvis den skattepligtige kunne opnå fradrag for tab vedrørende perioden.

FSR foreslår, at der indføres en tilsvarende overgangsregel i forbindelse med de nye regler.

Kommentar:

Jeg henviser til svarene på spørgsmål 1 og 35 samt min kommentar til henvendelsen fra Novo (L 202 – bilag 15).

Børsnoterede aktier

Unoterede aktier er som tidligere nævnt blevet fritaget for tvungen lagerbeskatning. FSR skal i den forbindelse henstille til, at børsnoterede aktier tilsvarende fritages fra tvungen lagerbeskatning.

De seneste år har specielt vist hvor volatilt aktiemarkedet og dermed børskurserne er. Kurserne varierer meget og det kan således være tilfældigt om kursen er steget eller faldet den 31. december. Grundlaget for beskatningen er dermed meget usikkert og vilkårligt.

Selskabsaktionæren kan risikere, at kursen det ene år er steget, mens kursen det efterfølgende år er faldet. Dette forekommer ofte, også uden at selskabet reelt er steget i værdi pr. 31. december, hvor aktiekursen tilfældigvis er høj, mens den i januar er faldet igen.

Herudover vil en stigning i børskursen betyde en betydelig forpligtelse til at betale skat af en ikke-realiseret gevinst. Selskabsaktionæren kan således blive nødt til at få tilført ekstra kapital, optage lån eller realisere aktier, således at skatten kan betales. Blot fordi aktiekursen er steget, vil det ikke betyde at selskabsaktionæren har fået større skatteevne. Dette vil først ske, når aktierne realiseres og den reelle værdi fremkommer.

Kommentar:

Lagerbeskatning af aktier kan belaste likviditeten i et stigende marked. Hvis et selskab ikke har tilstrækkelig likviditet til at betale skatten, må denne finansieres ved enten at sælge aktiver eller optage et lån. I og med at de lagerbeskattede aktier er forholdsvis let omsættelige, idet de er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, burde det ikke være et stort problem.

Endvidere kan lagerbeskatning medføre en likviditetsforbedring i et faldende marked, idet tabet kan fradrages med det samme – uden kildeartsbegrænsning.

Endelig skal lagerbeskatning generelt ses i sammenhæng med, at der løbende gives fradrag for udgifterne til erhvervelsen af indkomsten – f.eks. fradrag for renteudgifter. Når udgifter fradrages løbende, bør likvide indtægter som afkast af børsnoterede aktier ligeledes medregnes løbende.

Værnsregel mod holdingselskaber - lovforslagets § 1, nr. 6 (ABL § 4A, stk. 3 og § 4B, stk. 2))

Den foreslåede værnsregel i § 4A, stk. 3 og § 4B, stk. 2 om holdingselskaber er efter FSRs opfattelse for upræcis og giver stor usikkerhed om den skattemæssige behandling af forskellige selskabskonstruktioner. Dermed har skatteyderen på forhånd ikke rimelig mulighed for at vide om de er omfattet af reglerne eller ikke. Dette skyldes, at bestemmelsen opererer med elastiske og udefinerede begreber såsom ”primære funktion” og ”reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen”. I den nuværende udformning medfører bestemmelserne endvidere risiko for dobbeltbeskatning

Dannelse og eksistens af holdingselskaber har traditionelt været accepteret i dansk og international skatteret hvorfor, at det foreslåede forekommer at være en u hensigtsmæssig dansk ene-gang, som kan være til skade for både eksisterende og kommende virksomheder.

FSR foreslår at skatteministeren anmodes om en redegørelse for sammenhængen i, at man nu vil indsætte en regel om mellemholdingselskaber, som også vil begrænse muligheden for at ud-lodde skattefrit udbytte inden for en sambeskattet koncern, når der med L 110 og L 23 blev lagt stor vægt på, at det var u hensigtsmæssigt, at midler ikke blot kunne "føres rundt i koncernen", hvorfor reglen om skattefrit tilskud i SEL § 31 D blev indført.

Den foreslåede regel om mellemholdingselskaber får betydning for, hvordan udbytte beskattes, og der lægges dermed tilsyneladende igen op til en situation, hvor den skattemæssige behandling er forskellig afhængig af, om der ydes tilskud eller udbytte. Da vi antager, at skatteministerne ikke allerede har ændret holdning med hensyn til hensigtsmæssigheden af skattefrie tilskud/udbytter inden for sambeskattede koncerner, skal vi foreslå, at der laves en undtagelse således at "mellemholding-reglen" ikke gælder for koncernselskabsaktier. Hermed vil udbytte og tilskud kunne ydes inden for en sambeskattet kreds af selskaber med de samme skattemæssige konsekvenser, nemlig skattefrihed, hvilket er i overensstemmelse med hvad der blev gjort gældende, da reglen i SEL § 31 D blev indført.

Endelig bedes Skatteministeriet redegøre for, på hvilke punkter den foreslåede mellemholding-regel er forskellig fra det substanskrav, der arbejdes med internationalt herunder i relation til

dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-direktiver. Blandt andet det foreslåede krav om, at mellemholdingselskabet skal udøve virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen synes at gå betydeligt længere end tidligere set.

I øvrigt skal FSR anmode om, at skatteministeren kommer med eksempler på, hvornår et holdingselskab driver reel økonomisk virksomhed vedrørende sine datterselskabsaktier? Senere i dette høringssvar anmodes endvidere om stillingtagen til en række spørgsmål, som er variationer over i hvilket omfang det kræves at holdingselskabet har egne lokaler, egne medarbejdere, og i hvor høj grad medarbejdere eller bestyrelse skal være involveret i driften af de selskaber man ejer aktier i.

I enkelte af de gennemgående eksempler er der flere holdingselskaber i samme struktur, som bliver anset for mellemholdingselskaber. FSR anmoder derfor om, at det oplyses, om den foreslåede regel i ABL § 4 A skal forstås på samme måde som transparensreglen i LL § 15 vedrørende underskudsbegrænsning ved ejerskifte. Skal der således altid ses op til de øverste aktionærer (uanset hvor mange selskaber, der ses igennem), når det skal bedømmes, om aktionærerne kan modtage skattefrit udbytte fra datterselskabet?

Såfremt dette er tilfældet, bør der udarbejdes mere udførlige bestemmelser herom.

FSR anmoder endvidere om, at skatteministeren bekræfter, at værnsreglen mod holdingselskaber ikke skal finde anvendelse, hvis der er tale om et børsnoteret holdingselskab, selvom det børsnoterede holdingselskabs aktier måtte være ejet af selskaber, som ikke selv kunne modtage skattefrit udbytte fra det børsnoterede selskabs underliggende selskaber.

Kommentar:

Den foreslåede værnsregel i aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B hindrer ikke oprettelsen af (mellem)holdingselskaber. Det er blot et krav for skattemæssig anerkendelse af mellemholdingselskabets aktiebesiddelse, at det udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Det egentlige spørgsmål er, om investeringen er selskabsaktionærernes kapitalanbringelse eller mellemholdingselskabets aktive deltagelse i datterselskabet.

Det er nødvendigt, at den reelle økonomiske virksomhed vedrører holdingselskabets funktion som aktiebesidder, som jo er holdingselskabets primære funktion – ellers ville kravet kunne omgås ved at lade mellemholdingselskabet have reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær funktion, der intet har med aktiebesiddelse at gøre. Det skal bemærkes, at en sådan sekundær funktion vil blive beskattet i mellemholdingselskabet efter de almindelige regler for denne funktion.

Det er også nødvendigt, at bestemmelsen finder anvendelse i forhold til koncernselskabsaktier. Alternativt vil skattepligten på porteføljeaktier kunne omgås ved at lade tilstrækkeligt mange porteføljeaktionærer være aktionærer i mellemholdingselskabet.

Eksempel:

Værnsreglen vedrørende datterselskabsaktier hindrer en konstruktion, hvor tre selskabsaktionærer hver ejer 1/3 af aktierne i mellemholdingselskabet 1 (MH1) og tre andre selskabsaktionærer hver ejer 1/3 af aktierne i mellemholdingselskab 2 (MH2), og MH1 og MH2 hver ejer 27 pct. af aktierne i driftsselskabet (D). Hvis værnsreglen ikke fandt anvendelse på koncernselskabsaktier, ville skattepligten på porteføljeaktierne kunne omgås ved at lade mellemholdingselskaberne fusionere, hvorefter de seks selskabsaktionærer ville eje 1/6 af aktierne i mellemholdingselskabet (MH1+2), som ville eje 54 pct. af aktierne i D og ville være moderselskab for D.

Det kan bekræftes, at der skal ses igennem til de øverste selskabsaktionærer, som umiddelbart opfylder kravene i §§ 4 A og 4 B (uanset antallet af holdingselskabsled uden reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen), når det skal bedømmes, om det potentielle moderselskab kan modtage skattefrie udbytter fra datterselskabet/porteføljeselskabet. Dette følger af, at det skal vurderes, om værnsreglen finde anvendelse i hvert led – er der for det pågældende selskab tale om datterselskabsaktier? Det kan således også bekræftes, at det er disse øverste selskabsaktionærer, der anses for at være de direkte ejere af aktierne i selskabet.

Eksempel:

Selskaberne P1-20 ejer hver fem procent af aktierne i selskabet A. Selskaberne Q1-20 ejer hver fem procent af aktierne i selskabet B. Selskaberne A og B ejer hver 30 pct. af mellemholdingselskabet MH1, som ejer 30 pct. af aktierne i MH2. MH2 ejer 10 pct. af driftsselskabet D. Selskaberne A og B skal anses for direkte at eje 0,9 pct. af aktierne i driftsselskabets D. Der skal ikke foretages en bedømmelse af, om selskaberne A og B er omfattet af værnsreglen i § 4 A, stk. 3, idet selskabsaktionærene P1-20 og Q1-20 hver især ejer kun fem pct. af aktier i henholdsvis A og B.

Det kan i øvrigt oplyses, at det i et ændringsforslag vil blive foreslået, at værnsreglen begrænses til situationer, hvor mellemholdingselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark. Baggrunden for dette ændringsforslag er, at der allerede efter gældende ret (regler som videreføres med lovforslagets § 14, nr. 5) findes et værn i de tilfælde, hvor udbytterne udloddes til udenlandske selskaber, som ikke er udbyttets retmæssige ejer (beneficial owner). Der skal efter gældende ret og lovforslaget alene ske fritagelse for kildebeskatning efter selskabsskatte-lovens § 2, stk. 1, litra c, når beskatningen af udbyttet skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der skal med an-

dre ord ske kildebeskatning, når denne beskatning ikke er afskåret efter direktivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. Forslaget i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, om at anse aktierne for direkte ejet af selskaber, der er aktionær i det udbyttmodtagende udenlandske selskab, er derfor ikke nødvendigt.

Endvidere vil det i ændringsforslaget blive fastslået, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, hvis "melleholdingselskabet" er børsnoteret.

Generelle bemærkninger

Etablering af et personligt holdingselskab er efter FSRs opfattelse et naturligt led i en skatteyderes investering i en virksomhed, og har en række funktioner, der i sig selv ikke er skattemæssigt motiverede. Den indkomst, der allokeres til melleholdingselskabet eller aktionærernes eget holdingselskab i form af udbytte anvendes således ofte til nye investeringer, servicering af gæld mv.

Det er dog en væsentlig forudsætning for funktionen af holdingselskabet, at der kan udloddes (delvist) skattefrit udbytte fra driftsselskabet, men det er samtidig væsentligt at bemærke, at skatteyderens skatteevne ikke øges ved at etablere et personligt holdingselskab.

Mange aktionærer vælger at oprette et holdingselskab, således at overskydende likviditet fra driften kan samles og investeres i andre aktiviteter eller i aktier eller obligationer. Hvor provenuet anbringes i obligationer eller porteføljeaktier, vil afkastet i melleholdingselskabet eller i det personlige holdingselskab ifølge det fremsatte lovforslag, blive beskattet uanset ejertid og efter et lagerprincip (med mindre det er uoterede aktier). Beskatningen af udbyttet i melleholdingselskab eller holdingselskabet synes derfor unødvendig.

Beskatningen medfører endvidere en dobbeltbeskatning af den samme indkomst uanset at skatteyderens skatteevne ikke er blevet forøget. Sammenholdt med gældende regler er det en dobbeltbeskatning som hidtil af gode grunde har været reduceret med 66%-reglen i SEL § 13, stk. 3 samt 3-års reglen i ABL § 9.

I nedenstående eksempel illustreres de skattemæssige konsekvenserne ved en investering i porteføljeaktier, der foretages henholdsvis via et selskab og personligt.

Investering via
selskab
i porteføljeaktier

Direkte
aktie-
investering

Indkomst i et porteføljeselskab	100,00	100,00
Skat i et porteføljeselskab, 25%	<u>- 25,00</u>	<u>- 25,00</u>
Indkomst til udlodning	<u>75,00</u>	<u>75,00</u>
Indkomst i et holdingselskab	75,00	
Skat af udbytte, 25%	<u>- 18,75</u>	
Indkomst til udlodning til aktionæren	<u>56,25</u>	
Indkomst hos aktionæren	56,25	75,00
Skat hos aktionæren, 42%	<u>- 23,63</u>	<u>- 31,50</u>
Provenu hos aktionæren	<u>32,62</u>	<u>43,50</u>

Konsekvenserne af den foreslåede værnsregel er, at en investering via et selskab beskattes med yderligere 43,75% (100 - 56,25), når udlodningen foretages til holdingselskabet.

FSR finder at den foreslåede værnsregel i § 4A, stk. 3 er meget vidtgående, da der som udgangspunkt vil ske løbende beskatning af det afkast, der genereres i holdingselskabet.

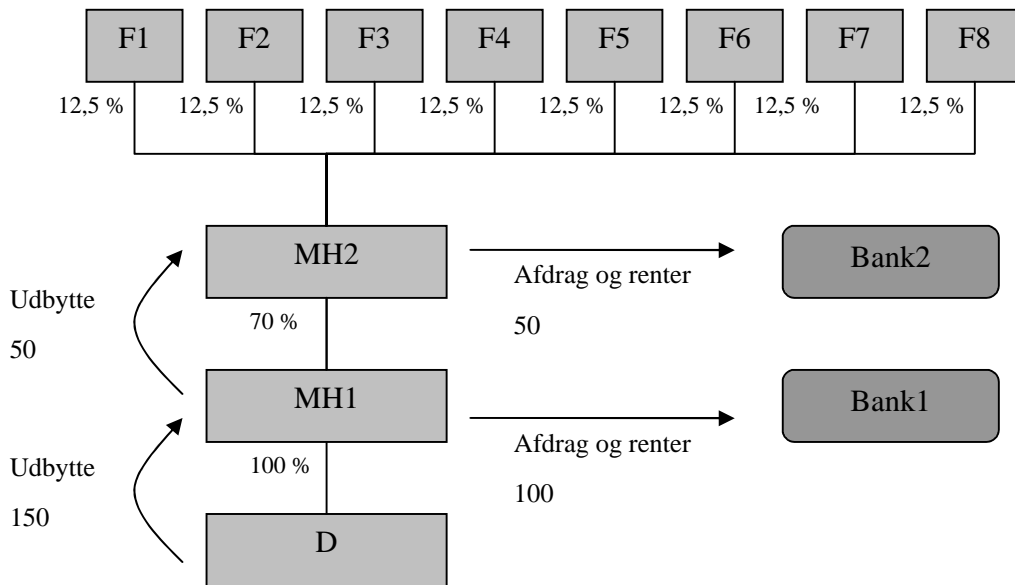
Placering af overskydende likviditet i et holdingselskab er ikke motiveret i skatteudskydelse, men i at aktionæren ønsker at forbedre afkastet af overskydende likviditet.

Investering af overskydende likviditet kunne alternativt være foretaget i driftsselskabet. Den såkaldte ”skatteudskydelse” opstår derfor udelukkende fordi, aktionærene finder det hensigtsmæssigt at adskille overskydende provenu og geninvesteringer fra driften i datterselskabet.

At beskatningen afhænger af valg af koncernstrukturer bryder med den generelle tendens i skattelovgivningen, jf. herved eksempelvis bemærkninger til L 121, og princippet om beskatning ud fra en betragtning om skatteevne. Skatteyderens skatteevne øges ikke ved at stifte et holdingselskab.

Princippet om beskatning ud fra skatteevnen brydes specielt i de tilfælde, hvor udlodningen ikke reinvesteres, men derimod anvendes til eksempelvis at servicere gæld i holdingselskabet, der er optaget i forbindelse med købet af aktierne. Dette vil meget ofte være tilfældet pga. aktieselskabslovens regler om selvfinansiering.

Problemstillingen kan illustreres således:



FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at bekræfte, at serviceringen af gæld i mellemholdingselskabet medfører, at aktionæren skal betale skat ved udlodninger uden, at aktionæren har modtaget eller vil modtage en udlodning? Hvad gælder eksempelvis, efter at aktierne i MH2 er solgt og der udloddes et udbytte til de nye aktionærer finansieret af midler, der allerede er beskattet som fiktivt udbytte hos F1-F8?

Værnsreglen risikerer at ramme mange aktionærer, der af hensyn til finansieringen har foretaget investeringen i driftsselskabet via et holdingselskab. Konsekvensen kan for mange blive, at aktionæren nødsages til at afstå aktier for at kunne betale skatten.

Hvis en udlodning i ovenstående tilfælde anses for udloddet til F1-8, men anvendes af MH1 og MH2 til at servicere gælden, hvorfor der ikke kan ske videreudlodning til F1-8, anses disse aktionærer da for at have ydet et skattepligtigt tilskud til MH1 eller MH2?

FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at bekræfte, hvorvidt MH2, MH1 og D er omfattet af obligatorisk national sambeskatning når aktierne i D anses for ejet af aktionærene F1 - 8.

Vil et eventuelt skattepligtigt udbytte skulle medregnes ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne i relation til rentefradragsbegrænsningsreglerne i SEL § 11B og § 11C hos de respektive selskaber?

Kommentar:

Det skal gentages, at investering i porteføljeaktier som oftest bedst kan sammenlignes med en kapitalanbringelse. I en lille åben økonomi som den danske, vil afkastet på aktier (justeret for risikopræmie) normalt være lig med afkastet på obligationer. Beskatningen af de forskellige former for kapitalanbringelse bør derfor være ens, således at der ikke sker forvridninger. Der

ses ikke at være grund til at begunstige kapitalanbringelse i porteføljeaktier ved at give adgang til skatteudskydelse og skattefri genplacering af formuen. Ønsket om at skabe ensartet beskatning af kapitalanbringelser vejer tungere end ønsket om at undgå dobbeltbeskatning af porteføljeaktier.

Det skal vedrørende værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, bemærkes, at reglen er nødvendig for at sikre mod omgåelse af beskatningen af porteføljeaktier. Værnsreglen vil også kunne finde anvendelse i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har gæld optaget til finansiering af aktiekøbet. Finder værnsreglen anvendelse, anses mellemholdingselskabets ejere for at modtage udbytter fra driftsselskabet direkte. Der ses imidlertid ikke at være gode grunde til at gælden placeres i et mellemholdingselskab, der reelt er uden økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Finansieringen kan lige så godt optages af selskabsaktionærerne (evt. som et fælles lån).

Hvis aktierne i MH2 i FSRs ovenstående eksempel sælges, og der udloddes udbytte til de nye aktionærer, vil udbyttet kunne være skattepligtigt for de nye ejere. Dette vil dog afhænge af, om der for de nye ejere er tale om porteføljeaktier eller koncern-/datterselskabsaktier. Det bemærkes, at F1-8 må formodes reelt at have fået et beløb svarende til det opsparede overskud via en forhøjet afståelsessum på aktierne. Selve afståelsen af aktierne i MH2 er skattefri for F1-8. Afståelsen medfører dog, at F1-8 samtidigt anses for at have solgt porteføljeaktierne i D. Det bemærkes, at det udloddede udbytte også må formodes, at have reduceret afståelsessummen for porteføljeaktierne i D.

Endvidere kan det oplyses, at selskabsaktionærerne ikke anses for at have ydet et skattepligtigt tilskud i denne situation, hvor udbyttet ikke videreudloddet fra MH1 eller MH2.

Det kan bekræftes, at MH2, MH1 og D fortsat kan være omfattet af obligatorisk sambeskatning, idet koncernforbindelsen i selskabsskattelovens § 31 C afhænger af den faktiske bestemmende indflydelse via eksempelvis råderet over stemmerettigheder. Jeg kan i denne forbindelse oplyse, at koncerndefinitionen i selskabsskattelovens § 31 C vil blive justeret ved et ændringsforslag til følgelovforslaget til den nye selskabslov (L 171). Justeringen medfører, at der ikke længere er noget krav om, at moderselskabet ejer kapitalandele i datterselskabet – det afgørende vil være den faktiske bestemmende indflydelse.

Endelig kan det oplyses, at de skattepligtige udbytter vil indgå ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne, jf. selskabsskattelovens §§ 11 B og 11 C, hos selskaberne F1-8.

Konsekvenser for eksisterende strukturer

Værnsreglen i det fremsatte lovforslag rammer såvel eksisterende koncernstrukturer som fremtidige dispositioner. Medens aktionæren i forhold til fremtidige dispositioner har mulighed for

at indrette koncernstrukturen bedst muligt, vil mange eksisterende koncerner blive ramt af den pågældende værnsregel. Dette til trods for, at aktionærene har disponeret i overensstemmelse med gældende regler, og en lang praksis fra skattemyndighederne, hvor man har accepteret, at kravet i SEL § 13 opfyldes ved at etablere ”melleholdingselskaber”.

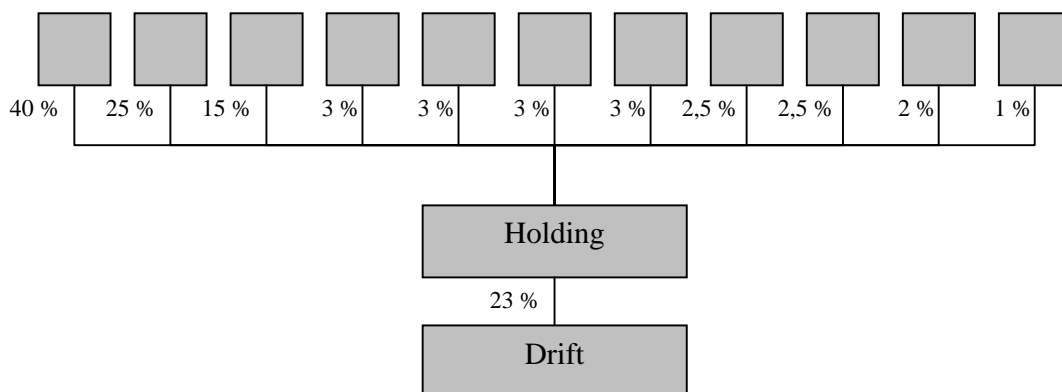
Aktionærer i eksisterende koncernstrukturer nødsages reelt til at foretage omstruktureringer af koncernen inden bestemmelse af ikrafttræden for ikke at blive ramt af de u hensigtsmæssige overgangsbestemmelser i lovforslaget.

FSR skal endvidere påpege at aktionærer, der har valgt at erhverve aktier via et selskab i visse tilfælde har valgt dette for at have mulighed for at afstå aktierne skattefrit. Efter gældende regler kræver dette ikke en ejerandel på 10%. Lovforslagets bemærkninger om, at værnsreglen indsættes for at undgå omgåelse af 10% kravet, bør derfor ikke gælde eksisterende selskabsaktionærer, der ikke ejer 10%, men som har erhvervet aktierne for at kunne afstå disse skattefrit efter tre års ejertid.

Som eksempel kan nævnes en eksisterende dansk koncern, hvor det for en række år siden blev vedtaget, at tilbyde ledende medarbejdere et medejerskab af koncernen. I kraft af den særlige stilling som denne gruppe af aktionærer indtager, blev det besluttet, at etablere et samlet holdingselskab, hvori medarbejderne kunne tegne aktier. Aktionærernes forhold kunne endvidere reguleres i en aktionæroverenskomst. Øvrige aktionærer i driftsselskabet lagde tilmed vægt på, at medarbejderne blev samlet i ét selskab med henblik på at sikre en simpel ejerstruktur i driftsselskabet.

Medarbejderne valgte alle at erhverve aktierne via deres eget holdingselskab. Koncernstrukturen i dag er således, at holdingselskabet ejer ca. 23% af driftsselskabet. Holdingselskabet er ejet af en række selskabsaktionærer, hvoraf 3 aktionærer ejer henholdsvis 40%, 25% og 15%. De resterende selskabsaktionærer ejer mellem 1% og 3%.

Koncernstrukturen kan illustreres således:



Ingen af selskabsaktionærerne i holdingselskabet kan modtage udbytte skattefrit ved direkte ejerskab i driftsselskabet. 20% af aktiekapitalen i holdingselskabet er endvidere ejet af selskaber, der ikke kan modtage udbytte skattefrit fra holdingselskabet.

Oprettelsen af holdingselskabet har på intet tidspunkt være motiveret i reglerne om skattefrit udbytte, hvilket tydeligt ses ved, at aktionærerne i stort omfang består af selskaber, der ikke kan modtage skattefrit udbytte fra holdingselskabet. Holdingselskabet er derimod stiftet for at opnå en effektiv ejerstruktur, hvor ledende medarbejdere har mulighed for at blive medejere af selskabet, og hvor særlige forhold vedrørende disse aktionærer reguleres i en aktionæroverenskomst.

Ovenstående struktur illustrerer, at forslaget rammer selskabsaktionær, der ikke har haft de skattemæssige regler vedrørende udbytte i tankerne ved etablering af koncernen.

FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at kommentere om det er tilsigtet at ramme denne type koncernstrukturer?

Kommentar:

Det er hensigten, at den ovennævnte eksisterende struktur skal være omfattet af værnsreglen, hvis holdingselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Der ses i øvrigt ikke at være nogen erhvervmæssig begrundelse for at medarbejderne har erhvervet aktierne via deres eget holdingselskab. Ejes aktierne i holdingselskabet i personligt regi, finder værnsreglen ikke anvendelse.

Begrundelsen for den nuværende struktur kan som nævnt af FSR være ønsket om efter gældende regler at kunne sælge aktierne i holdingselskabet skattefrit efter tre års ejerskab.

Jeg mener ikke, at der er beskyttelsesværdige hensyn, der kan begrunde, at man skulle tillade denne skatteundgåelse videreført i en overgangsperiode. I øvrigt ændrer lovforslaget ikke væsentligt på retsstillingen mht. udbytter for de aktionærer, der ejer mindre end 10 pct. af aktierne i holdingselskabet. Der vil alene være en fremrykning af beskatningen, i det omfang udbytterne til holdingselskabet ikke videreudloddet.

Bemærkninger vedrørende forståelsen af værnsreglen

Ud over, at reglen efter FSRs opfattelse er unødvendig, og indebærer en række uhensigtsmæssige følgevirkninger, er reglen meget kompliceret og rammer som følge af overgangsbestemmelserne vilkårligt.

Den komplicerede udformning af reglen medfører først og fremmest, at reglen bryder den tilsigtede systematik i aktieavancebeskatningsloven.

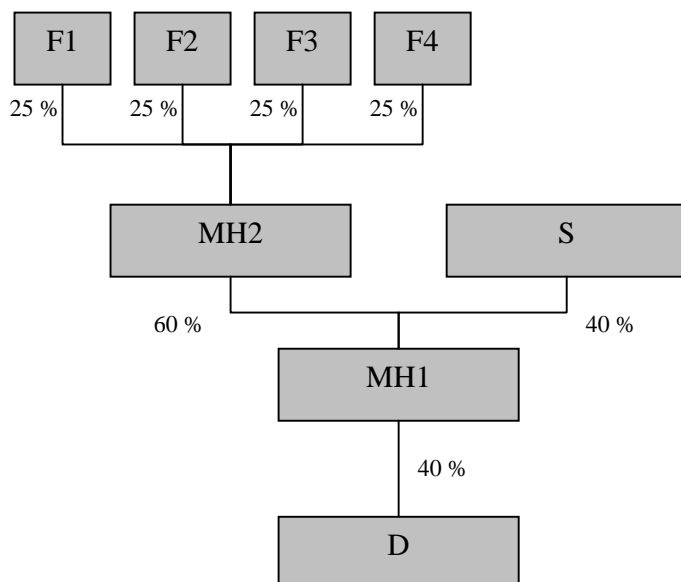
De foreslåede regler indfører 2 nye definitioner i ABL samt en opsamlingsbetegnelse for de resterende aktietyper kaldet porteføljeaktier. Datterselskabsaktier defineres i stk. 1 som aktier i selskaber, hvor en selskabsaktionær ejer minimum 10 % af aktiekapitalen. Stk. 1 henviser dog til stk. 2 - 4. Stk. 2 og stk. 4 nævner henholdsvis betingelser for, at der er tale om datterselskabsaktier, samt hvilke værdipapirer, der ikke skal betragtes som datterselskabsaktier.

Stk. 3 omhandler hvem, der i visse situationer anses for at eje de pågældende aktier. Stk. 3 omhandler dog stadig aktierne som datterselskabsaktier, og det er derfor vanskeligt at forstå stk. 3 som en undtagelse til definitionen i stk. 1.

Det forekommer således uklart om der er sammenhæng mellem lovens bemærkninger og bestemmelsens ordlyd.

Hverken bestemmelsen eller bemærkningerne til lovforslaget giver den fulde forståelse for de skattemæssige konsekvenser i tilfælde, hvor koncernen er struktureret i flere led. I bemærkningerne (s. 38) vises et eksempel, hvor aktierne i driftsselskabet D skal anses for ejet direkte af selskabsaktionærerne F1 - 4. Aktionærernes indirekte ejerandel i D (via MH2 og MH1) er hver 6%.

Koncernstrukturen ser ifølge beskrivelsen således ud:



FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at bekræfte, at i tilfælde af en udbytteudlodning fra D til MH1, skal hvert af selskaberne F1-4 medregne 15% (25% af 60%) af det samlede udbytte, der udloddes fra D til MH1.

FSR forstår reglen således, at S ikke skal anses for at eje aktier direkte i D, hvorfor S ikke skal medregne de resterende 40% af udlodningen. Udlodningen ville dog være skattefri, idet S ejer en indirekte ejerandel på 16% i D. Skatteministeren bør bekræfte denne opfattelse af reglen.

Skatteministeren bør endvidere bekræfte, at de 40% af udlodningen fra D, skal anses som modtaget af MH1, såfremt S er en person og ikke et selskab, og at udlodningen vil kunne modtages skattefrit af MH1.

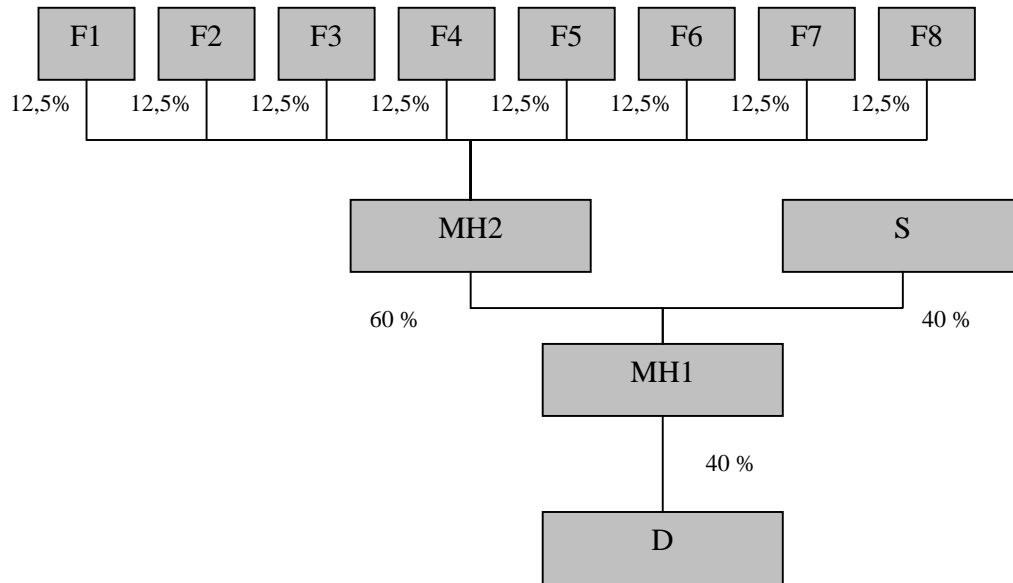
Såfremt udlodningen anses for modtaget af MH1 anmodes om at skatteministeren bekræfter, at MH1's ejerandel i D stadig anses for at udgøre 40% (og ikke de 16% som er andelen vedr. S), og at udlodningen, derfor kan modtages skattefrit.

I det omfang udbyttet fra D er skattepligtigt for F1-F4, opstår spørgsmålet, om D er pligtig at indeholde udbytteskat med 28%. Skatteministeren bør redegøre for, hvorledes D i bekræftende fald kan sikre sig de nødvendige informationer om den ultimative aktionærstruktur, således at D kan overholde sine indeholdelsespligter. FSR skal i den forbindelse rette opmærksomheden på bemærkningerne til L 201 (s. 15) hvor det netop anføres at "det udstedende selskab vil ikke altid have kendskab til de enkelte ejere. Selskabet skal derfor kun indberette identiteten af ejeren, hvis det kender til denne".

Hvis MH1 er et børsnoteret selskab eller dets aktier af andre grunde hyppigt handles mellem nye aktionærer, vil det være særdeles vanskeligt for D at skaffe sig aktuelle oplysninger om den ultimative aktionærstruktur. Hvorledes mener Skatteministeriet, at D i en sådan situation skal varetage sin eventuelle indeholdelsespligt ved udlodning af udbytte til MH1?

Det fremgår ikke af lovforslaget eller bemærkningerne, hvorledes selskaberne skal forholde sig, når MH1 senere videreudloddet udbyttet til MH2 og S. FSR anmoder om at skatteministeren redegør herfor, særligt, hvorvidt den del af udbyttet, som videreudloddet til MH2, igen skal anses for modtaget af F1-4?

Spørgsmålet bliver især relevant såfremt aktiekapitalen i MH2 ejes af flere aktionærer, eks. F1-8. Se nedenstående illustration (hver ejer da 12,5% af MH2).



Over 50% af aktiekapitalen i MH2 vil dermed være ejet af selskabsaktionærer, der ikke vil kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab i MH1 (hver har en indirekte ejerandel på 7,5% i MH1). Skatteministeren bør nærmere redegøre for, hvorledes det sikres, at F1-8 ikke undergives beskatning en gang til af det samme udbytte? FSR antager at det vil kræve, at F1-8 skal føre en form for saldo for allerede beskattet udbytte? Hvorledes har man tænkt sig at holde rede på, hvornår der er tale om videreudloddet udbytte, som allerede er beskattet og hvornår der er tale om udbytte som skal beskattes?

Hvis aktierne i MH1 sælges uden at udbyttet er udloddet til MH2, vil værdien af aktieposten i MH1 alt andet lige være højere, end hvis udbyttet var udloddet til MH2. Aktionærerne F1 - 8 vil dermed blive beskattet af aktieavancen, selvom de også er beskattet af udbyttet fra D til MH1. FSR anmoder om at skatteministeren forholder sig til dette.

FSR skal endvidere foreslå at indhente skatteministerens kommentar til det tilfælde, hvor MH1 og/eller MH2 er hjemmehørende i udlandet. Selvom aktierne i D skal anses som ejet direkte af F1 -F8, vil dette ikke være tilfældet i henhold til udenlandsk skatteret. Ved udlodning af udbytte fra D eller ved afståelse af aktier i D, vil der således være stor risiko for, at både F1-8 og MH1 beskattes, sidstnævnte efter udenlandske regler.

En sådan dobbeltbeskatning vil være en væsentlig hindring for etablering af holdingselskaber i udlandet. FSR foreslår at skatteministerens kommentar hertil indhentes.

Selskabsskattelovens § 17, stk. 2, giver mulighed for datterselskabslempelse. Ministeren bør redegøre for, hvorledes denne bestemmelse finder anvendelse, når udenlandske udbytter beskattes hos de indirekte aktionærer her i landet efter den foreslåede bestemmelse.

Kommentar:

Det første af de ovennævnte eksempler

Det kan bekræftes, at selskaberne F1-4 skal anses for at eje aktierne i D direkte. Dette medfører bl.a., at 6 pct. af de samlede udbytter fra D skal anses for modtaget direkte af F1-4. D skal indeholde udbytteskat. Indeholdelse kan kun undlades, hvis det udloddende selskab positivt ved, at der ikke skal indeholdes kildeskat.

S, som ligeledes er en selskabsaktionær, skal også anses for at eje aktierne i D direkte. S anses således for at modtage udlodningen direkte fra D. Udlodningen er imidlertid skattefri, idet S ejer 16 pct. af D.

Hvis S ikke er et selskab, men en fysisk person, anses S derimod ikke for at eje aktierne i D direkte. Den fysiske person S er dermed først skattepligtig af udbytter, når de videreudloddet fra MH1.

MH1 beskattes ikke af udbytteudlodningerne fra D.

Endelig skal det nævnes, at det i et ændringsforslag vil blive foreslået, at børsnoterede selskaber ikke skal kunne anses for at være mellemholdingselskaber omfattet af § 4 A, stk. 3, og § 4 B, stk. 2.

Det andet af de ovennævnte eksempler

Eksemplet forstås således, at F1-8 skal anses for at eje aktierne i D direkte. De skal derfor beskattes af udlodninger fra D direkte. Når dette er tilfældet, skal de ikke beskattes af udbytteudlodninger fra MH1 til MH2.

Hvis aktierne i MH1 sælges, vil dette skulle anses for at være en skattefri afståelse af datterselskabs-/koncernselskabsaktier. Samtidigt skal F1-8 dog anses for at have afstået de direkte ejede porteføljeaktier i D.

Det gør ingen forskel for anvendelsen af værnsreglen, hvis mellemholdingselskaberne MH1 eller MH2 er hjemmehørende i udlandet. Mellemholdingselskaberne er uden reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D. Danmark er derfor ikke forpligtiget – hverken efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne eller EU-retten – til at anerkende deres aktiebesiddelse.

F1-8 anses for at eje 3 pct. af aktierne i D direkte. Selskabsskattelovens § 17, stk. 2, finder derfor ikke anvendelse, idet den forudsætter, at det udbyttemodtagende selskab på ethvert niveau ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det udbyttegivende selskab. Det bemærkes, at der kun er ét niveau mellem F1-8 og D, idet aktierne anses for direkte ejet.

Betingelserne i stk. 3, nr. 1-3

FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at uddybe betingelserne i nr. 1-3 i § 4A, stk. 3.

§ 4A, stk. 3, nr. 1 - Primære funktion

I følge lovforslagets bemærkninger skal mellemholdingselskabets primære funktion være, at eje datterselskabsaktier, hvorved forstås aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal ifølge bemærkninger foretages en konkret vurdering af formålet med mellemholdingselskabets eksistens.

Skatteministeren bør uddybe hvilke faktorer, der skal lægges vægt på ved vurdering af mellemholdingselskabs funktion.

Skatteministeren bør bekræfte at såfremt mellemholdingselskabet ifølge dets vedtægter har andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier, så finder reglen ikke anvendelse?

Skatteministeren bør også bekræfte, at ejerskab af porteføljeaktier i ikke-uvæsentligt omfang medfører, at mellemholdingselskabet har anden aktivitet end ejerskab af datterselskabsaktier.

Skatteministeren bør endvidere bekræfte, at såfremt mellemholdingselskabet udelukkende eller delvist har som funktion, at visse personer skal have medejerskab af koncernen, så finder reglen ikke anvendelse?

Skatteministeren bør yderligere bekræfte, at såfremt mellemholdingselskabet har som funktion at optage og servicere gæld til finansiering af købet af aktierne i datterselskabet, så finder reglen ikke anvendelse?

Skatteministeren bør endelig redegøre for hvilke dokumentationskrav, der stilles for selskabets funktion.

Kommentar:

Ved vurderingen af mellemholdingselskabets funktion lægges der vægt på de faktiske/reelle forhold. Det skal vurderes, hvad der reelt er mellemholdingselskabets primære funktion. Det kan derfor ikke bekræftes, at det er tilstrækkeligt, at selskabet efter vedtægterne har et andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier.

Hvis mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier og ejerskabet af datterselskabsaktier kun er en sekundær/underordnet funktion, vil reglen ikke finde anvendelse. Ved vurderingen af, om selskabets primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier kan der bl.a. ses på, om aktiviteten vedrørende porteføljeaktierne er større end aktiviteten vedrørende ”datterselskabsaktierne” samt på volumen og afkastet af de to beholdninger. Ved ligningen skal det

kunne sandsynliggøres, at selskabets primære funktion er andet end ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

Det kan *ikke* bekræftes, at såfremt mellemholdingselskabet udelukkende eller delvist har som funktion, at visse personer skal have medejerskab af koncernen, så finder reglen ikke anvendelse. Det kan *heller ikke* bekræftes, at såfremt mellemholdingselskabet har som funktion at optage og servicere gæld til finansiering af købet af aktierne i datterselskabet, så finder reglen ikke anvendelse.

§ 4A, stk. 3, nr. 2 - Reel økonomisk virksomhed

FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at uddybe det nærmere indhold af begrebet ”reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen”, idet der helt savnes konkrete retningslinjer for hvad der skal forstås ved det benyttede begreb, herunder det påkrævede aktivitetsomfang og kravet til selskabets fysiske eksistens. Det er afgørende at få defineret indholdet af reglen, således at den objektivt kan håndteres af de (mange) holdingselskaber den potentielt vil kunne finde anvendelse på. Det bør undgås at selskaberne og deres aktionærer skal leve med en væsentlig retsusikkerhed indtil der måtte blive skabt en praksis på området.

Skatteministeriet bedes endvidere forholde sig til bestemmelsens sammenhæng med Højesterets dom i sagen ”Johnson Holding”(SKM.2004.297.HR), hvor det klart blev slået fast, at et holdingselskab udøver erhvervsmæssig virksomhed, uden at der blev stillet detaljerede krav til måden denne virksomhed blev udøvet på.

FSR foreslår derfor at skatteministeren anmodes om at tage konkret stilling til, om kravet om ”reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen” kan anses for opfyldt i hver enkelt af følgende situationer, og herunder specifikt kommentere på de krav, det er tanken at stille til eksistensen af lokaler, personale og udstyr. I alle situationer forudsættes det, at det grundlæggende krav om udstyr, såsom telefon, fax m.m. er opfyldt.

1. Mellemholdingselskabet (MHS) har outsourcet administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne administrator. Selskabets bestyrelse forvalter MHS’ investeringer i andre selskaber, men deltager ikke aktivt i ledelsen af disse.
2. MHS har outsourcet administrative funktioner til en professionel udbyder, men har lejet eget kontor, hvor MHS er hjemmehørende. Selskabets bestyrelse forvalter MHS’ investeringer i andre selskaber, men deltager ikke aktivt i ledelsen af disse.
3. MHS har outsourcet administrative funktioner til en professionel udbyder, men har lejet eget kontor hvor MHS er hjemmehørende. Selskabets bestyrelse forvalter MHS’ investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder.

4. MHS har outsourcet administrative funktioner til en professionel udbyder, men har lejet eget kontor hvor MHS er hjemmehørende. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.
5. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af). MHS har ikke ansat personale, men betaler i stedet datterselskabet for at stille personale til rådighed til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber, men deltager ikke aktivt i ledelsen af disse.
6. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ikke ansat personale, men betaler i stedet datterselskabet for at stille personale til rådighed til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber, men deltager ikke aktivt i ledelsen af disse.
7. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ikke ansat personale, men betaler i stedet datterselskabet for at stille personale til rådighed til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder.
8. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ikke ansat personale, men betaler i stedet datterselskabet for at stille personale til rådighed til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.
9. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber, men deltager ikke aktivt i ledelsen af disse.
10. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder.
11. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.

- ringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.
12. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af MHS' investeringer i andre selskaber, uden dog at deltage aktivt i ledelsen af disse.
 13. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af MHS' investeringer i andre selskaber, ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder.
 14. MHS er hjemmehørende på samme adresse som et/det datterselskab, MHS ejer (en andel af), men har sit eget kontor til rådighed. MHS har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af MHS' investeringer i andre selskaber, ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.
 15. MHS har egne lokaler til rådighed og har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber, men deltager ikke aktivt i ledelsen af disse.
 16. MHS har egne lokaler til rådighed og har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder.
 17. MHS har egne lokaler til rådighed og har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver. Selskabets bestyrelse forvalter MHS' investeringer i andre selskaber ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.
 18. MHS har egne lokaler til rådighed og har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af MHS' investeringer i andre selskaber, uden dog at deltage aktivt i ledelsen af disse.
 19. MHS har egne lokaler til rådighed og har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af MHS' investeringer i andre selskaber, ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder.
 20. MHS har egne lokaler til rådighed og har ansat eget personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af MHS' investeringer i andre selskaber, ved aktiv deltagelse i disses bestyrelsesmøder og/eller direktion.

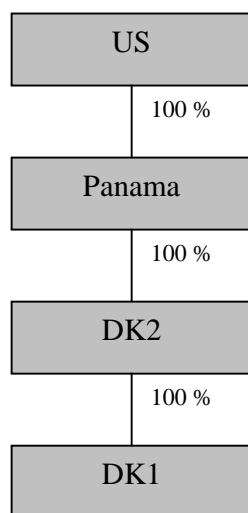
Konsekvensen af den foreslående værnsregel kan formentlig være, at selskaber, der er etableret i EU og som ejer aktier i danske selskaber, nægtes de fordele, som følger af moder/datterselskabsdirektivet. Sådanne fordele kan alene nægtes, såfremt anvendelsen af direktivet vil føre til

svig eller misbrug, jf. direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater art. 1, stk. 2.

FSR foreslår derfor at skatteministeren anmodes om at vurdere værnsreglens EU-retlige aspekter, herunder især fortolkningen af begrebet ”reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen” i relation til misbrug af fællesskabsretten. Hertil skal bemærkes, at EF-Domstolen bl.a. i sag C-212/97 ”Centros”, har anerkendt, at selskaber kan stiftes i en medlemsstat for efterfølgende at etablere sig i en anden medlemsstat, hvor den faktiske erhvervsudøvelse finder sted gennem fx et datterselskab. Mellemløsholdingselskaber, der alene udøver reel økonomisk virksomhed gennem en sekundær etablering (det danske selskab), er således ikke udtryk for misbrug af fællesskabsretten.

Skatteministeren bør derfor også oplyse om værnsreglen i forslaget til selskabsskatteoven § 4A, stk. 3, nr. 2 i relation til mellemløsholdingselskaber stiftet i EU alene finder anvendelse i de tilfælde, hvor anvendelsen af mellemløsholdingselskaber må betegnes som misbrug af fællesskabsretten.

Skatteministeren bør endvidere oplyse om værnsreglen finder tilsvarende anvendelse, såfremt et selskab i Panama i nedenstående struktur ikke har reel økonomisk virksomhed, og selskabet i USA er et stort børsnoteret selskab med egen driftsaktivitet? Skal udbytte fra DK2 til Panama anses for udloddet til USA og er det dermed skattefrit?



Kommentar:

Det er en betingelse, at mellemløsholdingselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Det er derfor heller ikke tilstrækkeligt blot at eje aktier, selvom dette er tilstrækkeligt til, at selskabet anses for at være erhvervsdrivende. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion.

Formuleringen i denne anden betingelse svarer til formuleringen, som blev indsat i ligningslovens § 16 H (CFC-beskatning for personer) ved lov nr. 540 af 6. juni 2007. Dette er helt bevidst.

Det er en forudsætning for fritagelse for CFC-beskatning, at den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er etableret i den pågældende EU/EØS medlemsstat og dér udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten. Kriteriet blev indsat i ligningslovens § 16 H som opfølgning på EF-domstolens dom i Cadbury Schweppes sagen (C-196/04) og skal fortolkes i overensstemmelse med den EU-retlige afgrænsning vedrørende rent kunstige arrangementer/svig eller misbrug. På denne baggrund er det Skatteministeriet opfattelse, at bestemmelsen er i overensstemmelse med moder-/datterselskabsdirektivet.

Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed – og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

Hvor grænsen præcis går, vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktiviteter og den/de investering(er), som selskabet har foretaget.

For så vidt angår spørgsmålet om Panama/USA strukturen kan det oplyses, at det i ændringsforslaget foreslås, at den foreslåede værnsregel begrænses til situationer, hvor mellemholdingselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark.

Baggrunden for dette ændringsforslag er, at der allerede efter gældende ret (regler som videreføres med lovforslagets § 14, nr. 5) findes et værn i de tilfælde, hvor udbytteerne udloddes til

udenlandske selskaber, som ikke er udbyttets retmæssige ejer (beneficial owner). Forslaget i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, om at anse aktierne for direkte ejet af selskaber, der er aktionær i det udbyttmodtagende udenlandske selskab, er derfor ikke nødvendigt.

Der skal efter gældende ret og lovforslaget alene ske fritagelse for kildebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, når beskatningen af udbyttet skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Der skal med andre ord ske dansk kildebeskatning i eksemplet, medmindre denne beskatning er afskåret efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med USA.

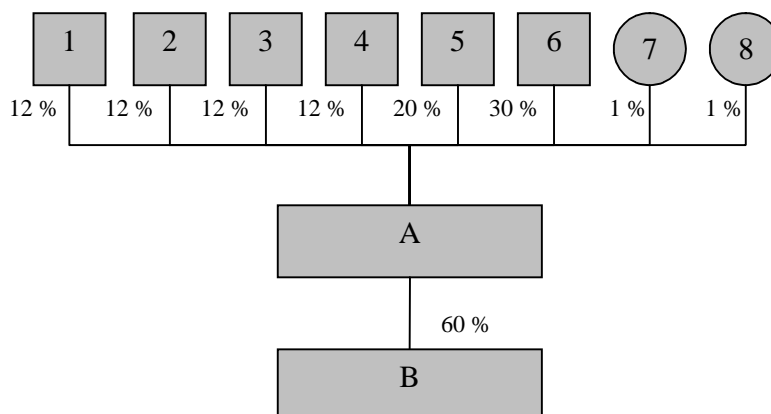
§ 4A, stk. 3, nr. 3

FSR foreslår at det for klarhedens skyld direkte i nr. 3 anføres, at det er udbytte fra datterselskabet, der ikke ville kunne modtages skattefrit.

Betingelsen medfører i øvrigt, at de skattemæssige konsekvenser for én aktionær afhænger af en andens aktionærs dispositioner. Ofte har aktionærene ikke tilstrækkeligt tætte relationer til at have hverken kontrol over eller viden om, hvilke dispositioner den anden aktionær foretager. Derudover kan der indtræffe hændelser, som eksempelvis konkurs, dødsfald mv. der medfører at aktionæren må afstå sine aktier.

Problematikken kan illustreres ved følgende eksempel, der tager udgangspunkt i en eksisterende struktur:

Holdingselskabet A ejer 60% af driftsselskabet B. A har i alt 8 aktionærer, hvoraf 6 er selskaber. Aktiekapitalen i selskab A er fordel med 12% til selskaberne 1-4, 20% til selskab 5 og 30% til selskab 6. De resterende 2% er ejet af personer. 7 og 8.



Værnsreglen finder ikke anvendelse, idet andelen af de selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytte skattefrit ved en direkte ejerandel i B ikke er over 50%.

FSR forstår reglen således at selskabsaktionær 5 blot skal sælge mere end 2% af aktiekapitalen i selskab A til en anden selskabsaktionær end selskabsaktionær 6, førend dette har alvorlige konsekvenser for selskabsaktionærene 1-4, idet mere end 50% af aktierne i A herefter ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytte fra A skattefrit ved direkte ejerskab. Sælges der f. eks. 4% til en anden selskabsaktionær end selskabsaktionær 6 har det ligeledes alvorlige konsekvenser både for aktionæren selv, og for selskabsaktionærene 1-4. Selskabsaktionærene 1-5 vil også i denne situation blive anset for at have afstået deres aktier, jf. bestemmelsen til ABL § 33 A, jf. forslaget § 1, nr. 45.

Skatteministeren bør oplyse, på hvilket tidspunkt moderselskabets aktionærer, skal opfylde betingelserne for at modtage skattefrit udbytte.

FSR finder at den skattemæssige konsekvens for andre aktionærer af en enkelt aktionærs dispositioner, savner proportionalitet og er meget betænkelig også ud fra en retssikkerhedsmæssig synsvinkel. En skatteyder bør ikke kunne beskattes som følge af en anden skatteydere disposition, endda uden at den pågældende på noget tidspunkt har haft indflydelse på dispositionen eller accepteret denne.

Ovenstående koncernstruktur er illustreret med udgangspunkt i en eksisterende virksomhed, hvor der lægges stor vægt på, at medarbejderne har del i ejerskabet. Ved ophør af ansættelsen, er det derfor hensigten at aktionæren skal sælge sine aktier. Resultatet er, at der i denne koncern (samt mange andre koncerner) jævnlige sælges aktier mellem nye og gamle medarbejdere.

Det foreliggende lovforslag medfører en væsentlig forringelse for denne type virksomheder med hensyn til at tilrettelægge ejerstruktur og generationsskifte i fremtiden.

FSR foreslår i øvrigt, at skatteministeren anmodes om at bekræfte, at både direkte og indirekte aktiebesiddelser medregnes, således at følgende tilfælde ikke er omfattet af mellemholdingselskabsreglen, fordi § 4 A, stk. 3, nr. 3 ikke vil være opfyldt. A som er et selskab eller en fond(erhvervsdrivende eller ikke erhvervsdrivende) ejer 60% af et holdingselskab, der igen ejer 15% af aktierne i selskab B. A's indirekte ejerandel i B udgør herefter 9%. Herudover har A en direkte ejerandel i B på 10%. Ved bedømmelsen efter § 4 A, stk. 3, nr. 3 må de 9% skulle sammenlægges med de 10%, hvorefter betingelsen for at modtage skattefrit udbytte på såvel den indirekte som den direkte aktiebesiddelse er opfyldt.

Kommentar:

Denne del af værnreglen er indsat for at målrette den til de tilfælde, hvor flertallet af aktionærerne har en interesse i mellemholdingselskabets eksistens af skattemæssige årsager. Det er således et forsøg på at fritage de tilfælde, hvor det (i hvert fald i fremtiden) må formodes, at mellemholdingselskabet eksisterer af andre grunde end af skattemæssige.

Det skal erindres, at de to andre betingelser ligeledes skal være opfyldte for, at værnreglen finder anvendelse. Hvis mellemholdingselskabet er indsat som mellemed af erhvervmæssige grunde, må det formodes, at det har reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen – og i givet fald finder bestemmelsen jo ikke anvendelse.

Det skal i øvrigt nævnes, at det i ændringsforslaget præciseres, at det er udbytte fra det enkelte datterselskab, der ikke ville kunne modtages skattefrit.

Det kan endvidere oplyses, at hvis bestemmelsen finder anvendelse på udbytteudlodningstidspunktet, vil udbyttet blive anset for modtaget direkte af selskabsaktionærerne.

Det kan bekræftes, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i den sidstnævnte situation, hvor selskabsaktionæren A ved direkte ejerskab af aktierne, som ejes via holdingselskabet, i alt ville eje 19 pct. af B og dermed ville kunne modtage udbytte skattefrit.

Omkostningsgodtgørelse - Lovforslagets § 12 nr. 1 (LL § 7Q, stk. 3)

FSR har i sit høringssvar af 29. marts 2009 udtrykt stor bekymring for det retssikkerhedsmæssige problem i at fjerne omkostningsgodtgørelse for selskaber og fonde.

Skatteministeren anfører at der under det nuværende system er risiko for misbrug af reglerne, således at skatteyderen har incitament til først at fremlægge relevante oplysninger under en senere sag, i stedet for den samfundsmæssigt mest optimale situation, hvor skatteyderen fremlægger informationen allerede under SKATs indledende behandling. Det er FSRs opfattelse at der allerede i dag udfoldes store bestræbelser fra skatteyderne på at fremlægge alle relevante oplysninger i første instans.

Det forekommer i øvrigt inkonsekvent, at skatteministeren samtidig erkender, at SKATs hidtidige behandling af skattesager ikke i tilstrækkeligt omfang medvirker til at alle oplysninger fremkommer i begyndelsen af en skattesags forløb.

Under alle omstændigheder finder FSR, at det af hensyn til retssikkerheden er afgørende at adgangen til fuld omkostningsgodtgørelse i det mindste fastholdes i følgende tre situationer:

- 1) Skatteyderen vinder sagen. Det bør fortsat ikke koste skatteyderen penge at vinde sin skattesag

- 2) Skattemyndighederne anser en sag de har tabt for principiel og indbringer den for næste instans. Det bør ikke koste den enkelte skatteyder penge at skattemyndighederne anser en tabt sag for principiel. Skatteyderen har selvfølgelig ingen interesse i, at sagen prøves ved næste instans af principielle grunde
- 3) Landsskatteretten eller Skatterådet finder at afholdelse af syn og skøn vil tilføre sagen væsentlige oplysninger, som ikke mere hensigtsmæssigt kan indhentes på anden måde.

Med det foreslåede system vil det givet komme sager, hvor skatteyderen alene fordi skattemyndighederne rejser sagen eller indbringer den for næste instans, vil opgive sagen ud fra driftsøkonomiske betragtninger. Dette finder FSR stærkt betænkeligt for retssikkerheden.

Når det samlede provenu ved at ophæve adgangen til omkostningsgodtgørelse for selskaber og fonde kun er vurderet til 40 mio. kr. må provenutabet ved at opretholde adgangen til fuld omkostningsgodtgørelse i ovennævnte tre situationer være forsvindende lille.

FSR har kunnet konstatere, at skatteministeren i høringsnotatet anfører, at skatteyderen jo stadigvæk vil blive tilkendt sagsomkostninger, hvis sagen vindes og at det derfor ikke er nødvendigt med omkostningsgodtgørelse. Dette er ikke korrekt. Dels får man ikke sagsomkostninger ved Landsskatteretten og dels er praksis ved domstolene sådan at tilkendte sagsomkostninger stort set aldrig dækker de reelle omkostninger ved at føre sagen.

Slutteligt skal vi anmode om, at der indsættes en positiv lovhjemmel i LL § 7 Q, som giver mulighed for fradrag for alle omkostninger i forbindelse med en skattesag, såfremt der ikke kan ydes omkostningsgodtgørelse. Dermed sikres det, at der ikke lovgives i bemærkningerne.

Formuleringen af LL § 7Q kunne eksempelvis lyde således:

»Stk. 3. Udgifter i forbindelse med sagkyndig bistand i skattesager kan fradrages i opgørelsen over den skattepligtige indkomst, såfremt der ikke kan ydes godtgørelse efter skatteforvaltningslovens kapitel 19. «

Kommentar:

Med hensyn til omkostningsgodtgørelse har FSR tidligere sammen med Dansk Erhverv, Advokatsamfundet og Danske Advokater tilsendt Skatteudvalget en henvendelse, der alene omhandler dette emne (L 202 – bilag 8). Jeg tillader mig at henvise til mine kommentarer til denne henvendelse. Heri omtales både de tre situationer, hvor FSR mener, at der som minimum bør bevares adgang til fuld omkostningsgodtgørelse, og spørgsmålet om fradragsret kontra omkostningsgodtgørelse.

Jeg kan ikke bekræfte, at provenutabet ved at bevare adgangen til fuld omkostningsgodtgørelse, når selskabet eller fonden vinder sagen, når Skatteministeriet indbringer eller appellerer en af-

gørelse og når der gennemføres syn og skøn, ville være forsvindende lille. Der foreligger ikke statistisk baggrund for en præcis beregning, men det er min opfattelse, at tabet ville udgøre en ikke uvæsentlig andel af det samlede provenu. Dette bygger bl.a. på, at over halvdelen af de samlede udgifter til omkostningsgodtgørelse vedrører Landsskatteretten, og at medholdsprocenten i Landsskatteretten ligger stabilt på omkring 40 pct.

Jeg kan heller ikke tilslutte mig, at der vedrørende ligningslovens § 7 Q, stk. 3, lovgives i bemærkningerne. Den ændrede formulering af lovbestemmelsen vil betyde, at der er fradragsret for udgifter til skattesager i det omfang driftsomkostningsbegrebet tilsiger dette. Lovbemærkningerne tilsigter hverken at begrænse eller definere driftsomkostningsbegrebet.

Lempelse for udenlandsk skat - Lovforslagets § 14, nr. 32-34

Ifølge selskabsskattelovens § 17, stk. 2 kan selskaber, der modtager udbytte, der ikke er omfattet af skattefriheden efter § 13, stk. 1, nr. 2 få lempelse for den skat, der er betalt i datterselskabet eller underliggende datterselskaber.

Med lovforslaget sker der en harmonisering af skattereglerne for udbytter og aktieavancer, således at også aktieavancer beskattes.

FSR skal derfor foreslå, at reglen i § 17, stk. 2 ligeledes harmoniseres og dermed også skal gælde for avancer på aktier, som ikke er omfattet af definitionen datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, således at selskabet kan få lempelse for den skat, der er betalt i datterselskabet og underliggende selskaber.

Kommentar:

Reglen har kun betydning i relation til selskaber, der er beliggende i lande uden for EU, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Det er i overvejende grad lande, som har en lav eller slet ingen selskabsskat. Det kunne derfor overvejes, om der overhovedet er behov for den pågældende regel. I lovforslaget er det dog valgt at opretholde den gældende regel for udbytter, men jeg finder ikke, at der er grundlag for at udvide reglen til at omfatte aktieavancer.

Statusskift - Lovforslagets § 1, nr. 45 (ABL § 33 A)

FSR foreslår at skatteministeren anmodes om at oplyse, hvad konsekvensen af et statusskifte er? Hvis et selskab går fra en aktiebesiddelse på 100% til en aktiebesiddelse på 9%, dvs. der sker statusskifte efter den foreslåede regel i ABL § 33 A - skal samtlige 100% så anses for afstået eller kun 91%? Tilsvarende den modsatte vej – hvilken aktiepost skifter status hvis et selskab har en aktiebesiddelse på 9% og denne øges til 100%?

Kommentar:

Hvis et selskab går fra en datterselskabsaktiebesiddelse på 100 pct. til en porteføljeaktiebesiddelse på 9 pct., skal aktiebesiddelsen på 100 pct. i princippet anses for afstået skattefrit og aktiebesiddelsen på 9 pct. skal anses for erhvervet igen til handelsværdien.

Hvis et selskab går fra en porteføljeaktiebesiddelse på 9 pct. til en datterselskabsaktiebesiddelse på 100 pct., skal aktiebesiddelsen på 9 pct. anses for afstået skattepligtigt til handelsværdien og aktiebesiddelsen på 100 pct. skal anses for nyanskaffet.

Uudnyttede aktietab - Lovforslagets § 1, nr. 55 (ABL § 43, stk. 3)

Efter den nuværende ABL § 8, stk. 2, bliver tab på aktier, der realiseres ved en kapitalnedsættelse/salg til udstedende selskab ikke til et kildeartsbegrænset tab, når aktionæren fortsat ejer aktier i selskabet efter kapitalnedsættelsen. Et sådant aktietab tillægges i stedet anskaffelsessummen for de resterende aktier. I tilfælde, hvor ejertiden på de resterende aktier overstiger tre år ved overgangen til de foreslåede regler, vil sådanne aktionærer miste tabsfradragsmuligheden. FSR har svært ved at se rimeligheden i, at sådanne aktionærer skal stilles ringere end aktionærer, der havde solgt samtlige aktier og derved realiseret et kildeartsbegrænset tab, som kan modregnes i nettogevinster under de nye regler. FSR foreslår derfor, at der formuleres en overgangsregel, hvorefter aktietab, der er blevet tillagt anskaffelsessummen efter reglen i ABL § 8, stk. 2, bliver til kildeartsbegrænset tab ved overgangen til de nye regler, og dermed vil kunne modregnes, hvis der er tale om porteføljeaktier.

I høringsvaret af 29. marts 2009 foreslog FSR, at et selskabs tab realiseret under lagerbeskatning af porteføljeaktier ikke skulle kunne begrænses efter reglerne om ejerskifte i LL § 15. Hertil svarede Skatteministeriet, at der ikke sås at være grund til at behandle sådanne tab anderledes end andre tab, og at der heller ikke er særlige regler for underskud opstået ved erhvervsvirksomhed, selv om virksomheden fortsat ejes af selskabet efter ejerskiftet. Dette argument er efter FSR opfattelse ikke overbevisende, idet der er en væsentlig forskel på, om der er tale om tab, der opstår under en lagerbeskatning eller tab, der opstår under almindelig realisationsindkomstbeskatning. Lagerbeskatning er jo en teknisk beregningsmetode, hvor det er accepteret, at beskatningen løsriver sig fra de faktisk opnåede avancer og tab netop med den begrundelse, at når beskatningen over tid ses samlet, så vil lagerbeskatningen over flere år være i overensstemmelse med de faktisk realiserede avancer/tab. Ved ikke at anerkende, at der er et særligt behov for, at "tekniske tab" opstået under en lagerbeskatning bevares, selvom der sker ejerskifte i det selskab, der lagerbeskattes, så siger man samtidig, at det også er uden betydning, at den endelige beskatning på ingen måde afspejler de faktiske opnåede avancer og tab. Det kan ikke være hensigten. FSR er klar over, at en særregel om bevarelse af portefølje-tab ville kunne

misbruges, og det er grunden til, at FSR i sit forslag lagde op til, at særreglen skulle gælde, så længe de "overtagne" porteføljeaktier var i selskabet.

Kommentar:

Den nævnte regel i aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2, er indsat i sammenhæng med værnsregler, der skal forhindre, at et selskab ved en kapitalnedsættelse eller salg af aktier til udstedende selskab m.v. under de gældende regler kan konvertere en ellers skattepligtig avance til skattefrit udbytte. Når de nævnte aktietab tillægges anskaffelsessummen på de resterende aktier, skyldes det, at der i modsat fald ville kunne opstå kunstige tab i forbindelse kapitalnedsættelser uden udlodning.

En regel som foreslået af FSR ville give mulighed for at fradrage sådanne tab. Det bemærkes i øvrigt, at tabene alt andet lige vil vedrøre datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, som ikke er skattepligtige under de nye regler.

Med hensyn til forslaget om, at underskud, som hidrører fra tab på lagerbeskattede porteføljeaktier, ikke skal begrænses ved ejerskifte efter reglerne i ligningslovens § 15, er jeg enig i de betragtninger, som Skatteministeriet fremførte i forbindelse med høringen af lovforslaget. Jeg mener således ikke, at der er grundlag for at behandle underskud, der skyldes tab på lagerbeskattede aktier, anderledes end underskud, der hidrører fra erhvervmæssig aktivitet.

Beskatning af carried interest - Lovforslagets § 1, nr. 6 og § 12, nr. 15 (ABL § 17 A og LL § 16 I)

Samspil mellem LL § 16 I, ABL § 19 samt øvrige regler

Efter ændringen af ABL § 19, som gennemført ved L23/2009, er der adskillige danske såvel som udenlandske selskaber, der utilsigtet skal kvalificeres som investeringsselskaber. Meningen var at investeringsforeningslignende aktieselskaber skulle undergives tilsvarende beskatning, men bestemmelsen har en efter FSRs opfattelse utilsigtet bred anvendelse. Dette gør sig også gældende for nogle kapitalfondsstrukturer, hvor en større gruppe af medarbejderne - ofte personligt - har investeret i et traditionelt selskab. Selskabet vil typisk have mere end 8 investorer, og vil eje minoritetsaktieposter i porteføljeselskaberne, hvorved det skal kvalificeres som et investeringsselskab. Disse strukturer har aldrig været anvendt for at omkvalificere investeringsafkast til aktieindkomst, idet det underliggende afkast også er aktieindkomst, men er på lige fod med mange andre virksomheder blevet utilsigtet ramt af den nye og meget brede definition af investeringsselskaber.

Da der foreslås en regel, hvorefter kapitalfondspartnerne skal sidestilles med lønmodtagere på carried interest-delen, er det efter FSRs opfattelse nærliggende at lave en regel, hvorefter ABL § 19 ikke finder anvendelse på kapitalfondspartneres investering, i de situationer hvor kapitalfondspartnerne beskattes efter LL § 16 I. Herved opnås den ønskede beskatning af kapitalfondspartneren som lønmodtager. Under alle omstændigheder bør der laves en regel, der tilsikrer, at der ikke kan ske beskatning efter begge regelsæt.

Det bør tilsvarende indføres i loven, at der ikke kan ske beskatning efter både § 16 I og de almindelige CFC regler i LL 16 H og SEL § 32.

Der bør efter FSRs opfattelse indføres et generelt værn imod, at afkast kan blive undergivet flere gange porteføljeaktieskat, samtidigt med at det samme afkast undergives CFC-skat efter den foreslåede § 16 I. I eksisterende kapitalfondsstrukturer kan de foreslåede regler i LL § 16 I og ABL § 9 medføre flere omgange af dobbeltbeskatning af det samme afkast, hvilket FSR går ud fra trods alt ikke er hensigten.

Kommentar:

Der vil blive lavet et ændringsforslag, der medfører, at ligningslovens § 16 I ikke finder anvendelse, hvis der sker beskatning efter aktieavancebeskatningslovens § 19. Desuden vil ændringsforslaget indeholde en justering af bestemmelsen om lempelse for betalte skatter, hvorved der kan opnås lempelse for den skat, der betales efter de almindelige CFC-regler.

Præcisering af hvad der menes med "fortrinsstilling i en kapital- eller venturefond"

Det bør efter FSRs opfattelse præciseres, hvad der menes med fortrinsstilling i en kapital- eller venturefond, idet det efter den foreslåede ordlyd af LL § 16 I kan forstås som om det også omfatter ledelsen i de enkelte porteføljeselskaber samt medinvestorer. Skatteministeren bør bekræfte, at disse ikke er omfattet af reglerne.

Kommentar:

Ledelsen i de enkelte porteføljeselskaber samt medinvestorer, der investerer via kapital- eller venturefonden, vil være omfattet af den foreslåede bestemmelse, hvis de har en fortrinsstilling i kapital eller venturefonden. Fortrinsstilling foreligger, når det er aftalt, at den pågældende (eller dennes selskab) har ret til merafkast, dvs. når den forholdsmæssige andel af resultatet overstiger den forholdsmæssige andel af den samlede deltagerkapital. Det afgørende er således ikke, om den pågældende kaldes partner, men om den pågældende har ret til et merafkast.

"Realisationsbeskatning" af carried interest

Det er foreslået, at der skal ske en realisationsbeskatning af carried interest efter LL § 16 I, stk.5. FSR kan tilslutte sig den generelle intention om, at kapitalfondspartnerne ikke skal beskattes af deres carried interest, før de har oppebåret den, svarende til at en lønmodtager først lønbeskattes når lønnen oppebæres.

For så vidt angår carried interest er der væsentlig forskel på, hvorledes de enkelte kapitalfonde beregner carried interest (nedenfor beskrevet som oppebåret af komplementaren, General Partner (GP) i fonden). GP'ens rolle er reguleret i fondaftalen. GP'en vil ofte opsamle den foreløbigt opgjorte carry, men være underlagt pligt til deponering af beløbet og til regulering og betaling til investorer (kaldet claw back), når fonden afsluttes og endelig carry kan opgøres, hvorefter der kan ske betaling til kapitalfondspartnerne. Overordnet kan carried interest klausuler inddeles i beregning "deal by deal" og i "fund as a whole" mv.

Ved "deal by deal" forstås, at carried interest som udgangspunkt oppebæres efter hver succesfuld investering kombineret med klausuler i fongsgrundlaget, hvorefter kapitalfondspartneren først får sin carried interest, når carry er beregnet for alle investeringer.

Et forsimplet eksempel på, hvordan fonden endeligt kunne resultere i den i Ministeriets eksempel opgjorte carry på 1491, kunne for en fond startet tre år tidligere have set ud som vist nedenstående, hvor der i år 4-7 opnås succesfulde salg, mens der arbejdes længere med fondens mindre succesfulde eller tabsgivende investeringer, der sælges sidst i forløbet og trækker ned i fondens samlede carryberegning.

I henhold til fondaftalen deponeres denne carried interest løbende, fordi investorerne i fondaftalen sikrer sig, at der ikke kan udbetales, før det endelige resultat er kendt. I fondens 8. og 9. leveår afstås en række mindre succesfulde investeringer med afkast under hurdle rate eller tab til følge. For at sikre investorernes tilbagebetaling af indskudt kapital samt hurdle rate (plus management fee) betales nogle af midlerne fra GP'ens deponering, hvorefter tilbageværende midler frigives til kapitalfondspartnerne. Beskattes kapitalfondspartnere i år 3-6, bliver beskatningen for høj, idet dele af disse midler aldrig tilfalder kapitalfondspartneren. Derudover vil kapitalfondspartnere efter fondaftalen slet ikke være berettiget til at modtage penge fra den deponering, hvor midlerne er placeret, så det vil ikke være muligt at tage penge ud til betaling af skatten, på den måde som den foreslåede § 16 I, stk. 9 søger at tilgodese. Kapitalfondspartneren må således personligt finansiere skatten af en carried interest, som partneren muligvis aldrig vil få udbetalt. Dette svarer til, at en lønmodtager, der har en bonusaftale, hvor der efter tre års ansættelse udbe-

tales bonus, såfremt det over årrækken er gået godt, skulle beskattes i både år et og to (såfremt det gik godt) uden nogensinde at få sin bonus som følge af nedgang i år tre.

År	2009	2010	2011	2012	2013	2014
	- Mio. kr. -					
Carry opgjort deal by deal deponeret i GP	1000	2000	1500	500	0	0
Regulering, når carry opgøres som helhed	0	0	0	0	0	- 3.509
Afkast til partnere/ medarbejdere	0	0	0	0	0	1491

Ved beregning som "fund as a whole" vil der uagtet flere løbende exits ske pro rata fordeling indtil alt aftalemæssigt er tilbagebetalt til investorerne. Der sker således først skævdeling ved realisationen af de sidste investeringer i overensstemmelse med fondaftalen. Denne model reflekteres bedre i ministeriets eksempel.

Carried interest kan således meget vel oppebæres ved forskellige exits i fondens levetid, uden at kapitalfondspartneren reelt får adgang til nogen form for midler til udbetaling, førend fonden er endeligt afviklet. Beskatning efter LL § 16 I på grundlag af den direkte part i fonden (her GP'en) efter et realisationsprincip vil reelt indebære, at der i flere situationer kan ske beskatning af et for højt grundlag (i eksemplet ovenfor 5000) i forhold til det endeligt realiserede afkast på fondsniveau (i eksemplet ovenfor 1491). Det partneren ender med at oppebære, når fondens resultat gøres op efter 10 år, kan være langt mindre, fordi partnerens afkast gøres op for fonden som helhed med både gode og dårlige investeringer (i eksemplet er beskatningen tæt på 100%). Således kan afkastet i de første år overstige standardafkastet, såfremt der realiseres succesfulde investeringer, mens afkastet over hele fondens levetid måske kun overstiger standardafkastet i mindre grad, eller i nogle situationer slet ikke overstiger standardafkastet. Selv i egentlige tabs situationer hænger det - uagtet at et realiseret aktietab kan fremføres - ikke sammen, fordi skatten for de tidligere gennemførte salg allerede er betalt og fonden afvikles.

Midlerne vil oftest være placeret på en deponeringskonto, såvel som de vil være underlagt claw-back regler, hvorfor afkastet reelt ikke er partnernes penge undervejs, når salgene sker. Afkastet kan først tages ud og anvendes af partnerne, når hele fonden er solgt og fondens samlede afkast kan opgøres, hvorved den del af afkastet der overstiger standardafkastet frigives til kapitalfondspartnerne. Det er dette tekniske tidspunkt, som burde anvendes. Frigives der faktisk midler til

kapitalfondspartneren undervejs, bør partneren efter samme formulering af bestemmelsen beskattes på dette tidspunkt.

Indregningskriteriet for skatten foreslås derfor ændret, således at beskatningen først indtræder på det tidspunkt, hvor pengene rent faktisk efter fondaftalen frigives til partnerne. mv. Det afgørende bør være, om pengene er partnernes efter fondaftalen. Hvorvidt de så udloddes til partneren, er partnerens beslutning og skal ikke udskyde beskatningen, men beskatningen bør omvendt ikke ske, før pengene reelt tilhører partneren.

Kommentar:

Der kan henvises til min kommentar til DVCA's henvendelse.

Tilvalg af lønbeskatning

For at tilsikre at kapitalfondspartneren alene undergives almindelig lønbeskatning og ikke risikerer forskellig dobbelt beskatning, samt for at lette de administrative byrder forbundet med opgørelserne under LL § 16 I, foreslår FSR, at der indføres mulighed for at kapitalfondspartnere kan tilvælge almindelig lønbeskatning af carry af deres kapitalfondsinvestering. Til gengæld skal der i skattemæssig henseende fuldt ud bortses for denne indkomst i ethvert mellemliggende selskab, forudsat, at denne indkomst udgør midler der ved udbetaling lønbeskattes hos kapitalfondspartneren.

Kommentar:

Der ses ikke at være noget, der forhindrer kapitalfondspartnerne i at aftale med de øvrige investorer, at bonussen (carried interest) udbetales direkte til partneren som en lønbonus.

Andre forslag

Der findes nogle få kapitalfondspartnere, som har investeringen direkte i fonden, og for disse gives der ikke nogen indgangsværdi, hvilket betyder, at de i realiteten kan blive beskattet med personlig indkomstskat af indkomster, der ligger 10 år tilbage i tiden. Det bør derfor være muligt at vælge en fastsættelse af indgangsværdi svarende til en dokumenteret og selvangivet handelsværdi 1. januar 2010.

Ligeledes i relation til personlige investeringer direkte i kapitalfonden bør der indføres adgang til carry back. Der kan være tale om en betydelig likviditetsbelastning, og derfor bør der indføres carry back på disse områder.

Yderligere bør bestemmelsen ikke finde anvendelse, såfremt investeringen fra partneren sker i en børsnoteret kapitalfond, hvor partneren på lige vilkår med alle andre investerer midler.

Endelig bør der ikke ske carry-beskatning, hvor der investeres via selskaber, men hvor de underliggende selskaber har tilkøbt investeringen i kapitalfonden, og derved betalt den merpris, som kan henføres til carried interest. I disse situationer vil det være urimeligt, hvis partneren efterfølgende kan beskattes, når der i realiteten er betalt for fortrinsstillingen.

Kommentar:

Lovforslaget omfatter tillige etablerede ordninger, hvor partneren ikke har fået merafkastet endnu. Afkastet er allerede skattepligtigt i dag. Forslaget medfører alene, at merafkastet skal beskattes som personlig indkomst. Jeg finder det derfor naturligt, at afkastet skal beregnes på grundlag af den skattemæssige anskaffelsessum.

Jeg kan for så vidt angår ønsket om en carry back regel henviser til min besvarelse af DVCA's henvendelse vedrørende retserhvervelsestidspunktet.

Bestemmelsen finder alene anvendelse, hvis partneren har en fortrinsstilling i kapitalfonden. Hvis partneren investerer sine midler på lige vilkår med de øvrige investorer i en børsnoteret kapitalfond, finder bestemmelsen derfor ikke anvendelse.

Det ses ikke at skulle gøre nogen forskel, hvis investeringen i kapitalfonden tilkøbes.

Supplerende vedrørende reglerne om kapitalfondspartnere

Skatterådet - og tidligere Ligningsrådet - har i flere afgørelser over årene anerkendt den såkaldte A/B-model, der i hovedtræk går ud på at indtræden i et selskab finansieres ved, at den allerede eksisterende aktionær får en fortrinsret til fremtidigt udbytte på sine aktier. De foreslåede regler vedr. kapitalfondspartnere afgrænses bl.a. med en henvisning til, at der ved kapital- og venturefonde forstås investeringsenheder, der investerer i aktier med henblik på helt eller delvist at erhverve et eller flere selskaber for at deltage i ledelsen og driften af disse. I de nævnte A/B-modeller anskaffes også aktier med henblik på at deltage i ledelsen/driften af selskabet. FSR formoder, at det ikke er meningen, at almindelige generationsskiftmodeller skal rammes af indgrebet mod kapitalfondspartnere. Skatteministeren bør bekræfte dette og uddybe, hvordan disse situationer kan holdes uden for de foreslåede regler.

Kommentar:

Det formodes, at der henvises til den praksis, der bl.a. fremgår af SKM2004.416.LR og SKM2008.697.SR.

Generationsskiftemodellen medfører, at forældregenerationen får forlods ret til udbytte som følge af, at den yngre generation på grund af manglende betalingsevne ikke er i stand til at tegne nye aktier/anpartar svarende til handelsværdien. Uden en forlods ret til udbytter ville den yngre generation således få en uberettiget andel af selskabets værdi. Når forældregenerationen får forlods ret til udbytter, sker der en kompensation for det manglende indskud ved den yngre generations nytegning.

Forældregenerationen har således ikke en fortrinsstilling i forhold til den indskudte kapital.

Skattefri omstrukturering - Lovforslagets § 1 nr. 48 (ABL § 36) og § 8 (FUL § 15a, § 15b og § 15c)

Spaltning - krav til forhold mellem aktiver og passiver

I fusionsskattelovens § 15a, stk. 1, 5. pkt. foreslås at selskaber, der efter spaltningen ejer mere end 10% af kapitalen i et af de i spaltningen deltagende selskaber ikke må afstå aktierne i tre år efter vedtagelsen af spaltningen. Såfremt det er tilsigtet, at der skal være sammenhæng mellem definitionen af datterselskabsaktier, bør bestemmelsen rettes til ”mindst 10% af kapitalen”, i stedet for ”mere end 10% af kapitalen”.

Ifølge fusionsskattelovens § 15a, stk. 2, sidste punkt er det en betingelse for at gennemføre en spaltning uden tilladelse, at forholdet mellem aktiver og forpligtelser, der overføres til de modtagende selskaber svarer til forholdet mellem aktiver og forpligtelser i det indskydende selskab.

Betingelsen blev alene indsat for at forhindre, at der kunne gennemføres "skattefrie" salg ved at udspalte en uforholdsmæssig stor gæld hvorved værdien af vederlagsaktierne reduceres.

FSR har i høringssvaret af 29. marts 2009 gjort opmærksom på, at når der indføres et ejer-tidskrav på vederlagsaktierne vil den pågældende regel med fordel kunne fjernes. Ved at fjerne forbuddet mod balancetilpasning fjernes en af de væsentligste forhindringer for at foretage spaltning uden tilladelse. Der vil derfor være tale om en betydelig administrativ lettelse.

Skatteministeren har dog ikke fundet anledning til lempe bestemmelsen med den begrundelse, at bestemmelsen bl.a. er fastsat af hensyn til tilfælde, hvor aktionæren er en fysisk person.

Betingelsen vedrørende forholdet mellem aktiver og gæld er en af de betingelser, der oftest giver anledning til problemer i relation til skattefri spaltning. Ikke mindst i relation til skattefrie spaltninger uden ophør af det indskydende selskab, hvor de udspaltede aktiver, skal udgøre en

gren af en virksomhed. FSR skal i den forbindelse gøre opmærksom på det væsentlige antal anmodninger om bindende svar, der har været forelagt Skatterådet vedrørende dette spørgsmål, jf. eksempelvis afgørelserne offentliggjort i SKM2009.40.SR, SKM2008.858.SR, SKM2008.856.SR, SKM2008.764.SR, SKM2008.771 m.fl.

Reglen kan helt ukompliceret lempes ved en bestemmelse om, at § 15, stk. 2, sidste punkt ikke finder anvendelse, såfremt aktionærerne i det modtagende selskab kun består af selskaber, der efter spaltningen besidder minimum 10% af aktiekapitalen. Ved denne enkle tilpasning af reglen lettes de administrative byrder for skatteyderne, samtidigt med at SKAT og Skatterådet aflastes.

Kommentar:

Der henvises til min besvarelse af spørgsmål 30 fra Folketingets Skatteudvalg af 11. maj 2009. I svaret redegøres der for baggrunden for, at kravet i fusionsskattelovens § 15 a, stk. 2, 3. pkt. videreføres ved siden af de foreslåede nye bestemmelser om skattefri spaltning uden tilladelse.

Det foreslåede holdingkrav (Til § 1, nr. 48, § 8, nr. 7 og 12)

Ved skattefri omstrukturering uden tilladelse introduceres nu et holdingkrav. De aktier, der er omfattet af holdingkravet, må ikke afstås i en tre-års-periode. Afståelse accepteres dog, såfremt afståelsen sker i form af en yderligere skattefri omstrukturering, hvor vederlaget udelukkende erlægges i form af aktier.

Denne mulighed bør også gælde efterfølgende skattefrie lodrette fusioner, selv om der her ikke kan erlægges vederlag hverken i form af aktier eller kontant betaling.

Forestiller man sig, at selskabet A ejer aktierne i selskab B, der spaltes ved en skattefri spaltning uden tilladelse, hvorefter A ejer aktierne i såvel B (indskydende selskab) som C (modtagende selskab), vil spaltningen kun kunne opretholdes som skattefri, hvis A beholder aktierne i B og C i holdingperioden på tre år. Lovreglen bør imidlertid indrettes således, at det også tillades, at A eller B ophører ved skattefri direkte lodret fusion med moderselskabet A, selv om der ikke i en sådan fusion kan eller skal ydes vederlag, jf. fusionsskattelovens § 2, stk. 2. Endvidere bør det være tilladt, at moderselskabet A ophører ved skattefri fusion med sit holdingselskab, hvilket ligeledes er en skattefri lodret fusion, hvor der ikke ydes vederlag. A's holdingselskab, der er det modtagende selskab i fusionen, overtager så holdingkravet på aktierne i selskab B og C.

Ved sådanne lodrette fusioner realiseres der ikke aktier, hvorfor muligheden for at gennemføre sådanne fusioner bør indarbejdes i loven.

Tilsvarende eksempler kan opstilles for skattefri aktieombytning og skattefri tilførsel af aktiver uden tilladelse.

Kommentar:

Hensigten med bestemmelsen har været, at afståelse ved en yderligere skattefri omstrukturering accepteres, hvis der ikke vederlægges med andet end aktier. Jeg vil præcisere dette ved et ændringsforslag til 2. behandlingen. Det vil herefter være muligt efterfølgende at gennemføre en skattefri lodret fusion, hvor der slet ikke sker vederlæggelse, uden at komme i konflikt med holdingkravet.

Kursgevinstbeskatning - lovforslagets § 11

Vedrørende fordringer:

Der foreslås flere ændringer i kursgevinstlovens principper for anvendelse af henholdsvis realisations- og lagerprincip for fordringer og gæld. Vi forstår disse regler sådan, at der for fordringer skal anvendes et lagerprincip, alene med undtagelse af koncerninterne fordringer og vederlagsfordringer (vi ser bort fra særlige regler vedrørende pengeinstitutter og realkreditinstitutter). Selskaberne har dog mulighed for at vælge lagerbeskatning med hensyn til koncerninterne fordringer og vederlagsfordringer. Dette valg kan foretages enten efter den foreslåede § 25, stk. 5 eller efter den generelle bestemmelse i nu stk. 8 om tilladelse til anvendelse af anden opgørelsesmåde. Vi skal i den forbindelse foreslå at skatteministeren anmodes om at oplyse:

- Om, det gør nogen forskel, om valget sker efter stk. 5 eller stk. 8?
- Er det korrekt forstået, at valget efter stk. 5 træffes for fordringer, uafhængigt af hvilket valg der foretages med hensyn til gæld og vice versa?
- Er det korrekt forstået, at det fremover skal anvendes et lagerprincip for vederlagsfordringer, herunder varedebitorer?
- De fleste selskaber foretager løbende valutakursreguleringer af fordringer, herunder fordringer på koncernselskaber. Vi forstår de foreslåede regler sådan, at det vil være en betingelse for en sådan løbende justering for valutakursændringer, at lagerprincippet også anvendes på den underliggende fordring. Er denne forståelse korrekt?
- Hvis ja, hvorledes skal der da forholdes skattemæssigt, hvis en fordring på 100 som følge af ændret værdiansættelse af den underliggende fordring i år 1 nedskrives til fx. 90 (der vil ikke være fradrag), medens fordringen i år 2 igen opskrives til 100?

Kommentar:

Ved valg af lagerprincip efter kursgevinstlovens § 25, stk. 5 kan man vælge at anvende lagerprincippet på de fordringer, der ikke er omfattet af det obligatoriske lagerprincip. Det vil sige for koncerninterne fordringer og for vederlagsfordringer. Valget skal træffes samlet for både koncerninterne fordringer og vederlagsfordringer. Valg af lagerprincip for disse fordringer kan træffes uafhængigt af, hvilket valg der foretages med hensyn til gæld og omvendt. Ved valg af lagerprincip efter kursgevinstlovens § 25, stk. 8 omfatter valget alle fordringer og al gæld, der ikke i forvejen er undergivet lagerbeskatning. For gæld omfattet af kursgevinstlovens § 7, stk. 1 eller 2, er der mulighed for fortsat at anvende realisationsprincippet, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 6.

Vederlagsfordringer, herunder varedebitorer er ikke omfattet af det obligatoriske lagerprincip. Der skal således alene anvendes et lagerprincip, hvis selskabet selv vælger det. Dette følger af kursgevinstlovens § 25, stk. 4, 2. pkt. Fordringer erhvervet som skattepligtigt vederlag for leverede varer og andre aktiver samt tjenesteydelser er vederlagsfordringer – se i den forbindelse tillige svaret på spørgsmål 26.

De foreslåede regler betyder, at anvendelse af lagerprincippet på valutakursændringer fremover kræver, at der også anvendes et lagerprincip på selve fordringen. Betragtningen bag denne ændring har været, at en ”opdeling” af samme fordring med anvendelse af lagerprincippet på valutakursændringer og realisationsprincippet på gevinst og tab på selve fordringen ikke hænger sammen. Det vil reelt kun kunne fungere, hvis fordringen sættes til kurs 100 gennem hele forløbet. Dette kan være det korrekte i mange situationer, men er det ikke nødvendigvis i alle.

FSR’s eksempel illustrerer netop problemet med de gældende regler. Formentlig har man i den beskrevne situation opgjort årets valutakursændring på grundlag af fordringens pålydende, selv om den blev nedskrevet. Med den foreslåede ændring er det klart, at opgørelse af gevinst/tab som følge af valutakursændringer skal baseres på den reelle værdi af selve fordringen. Er der tale om en koncernintern fordring, er konsekvensen, at lagerbeskatning af valutakursændringer kræver valg af lagerbeskatning af selve fordringen, uagtet at gevinst på koncerninterne fordringer er skattepligtig, mens der ikke er fradrag for tab.

Jeg kan oplyse, at jeg agter at fremsætte et ændringsforslag, således at det ved valg af lagerprincip efter kursgevinstlovens § 25, stk. 5, bliver muligt alene at vælge lagerprincip for selskabets samlede beholdning af vederlagsfordringer og alene at vælge lagerprincip for selskabets samlede beholdning af koncerninterne fordringer.

Vedrørende gæld:

Anvendelse af lagerprincippet foreslås indskrænket, således at det alene finder anvendelse på gevinst og tab på gæld, der er optaget til handel på et reguleret marked. I bemærkningerne til lovforslaget anføres følgende: ”Når det foreslås at afskaffe muligheden for at vælge lagerprincippet kun for valutakursændringer på ”ikke-børsnoteret” gæld, er begrundelsen, at valutakursændringer reelt ikke kan isoleres fra værdien af den underliggende gæld”.

Virksomheder anvender ved opgørelsen af årsrapporten normalt lagerværdiprincippet for så vidt angår gæld i fremmed valuta herunder gæld til leverandører (varekreditorer) og almindelig bankgæld. Dette indebærer, at det regnskabsmæssige resultat før skat i årsrapporten som opgørelsen af den skattepligtige indkomst tager udgangspunkt i, er baseret på lagerprincippet.

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst skal der i henhold til lovforslaget anvendes et realisationsprincip. Dette indebærer, at de værdireguleringer, som er foretaget på bl.a. varekreditorer i årsrapporten skal identificeres og udskilles. Herefter skal de erstattes af de realiserede avancer/tab på gælden.

Denne proces kan lade sig gøre, hvis den pågældende virksomhed kun har få kreditorer i udenlandsk valuta på statutidspunktet. Har virksomheden derimod en række varekreditorer på statutidspunktet bliver der tale om en stor administrativ belastning, idet virksomheden for hver enkelt varekreditor skal finde valutakursen på fakturerings tidspunktet, valutakurserne på betalingstidspunkterne og eventuelle regnskabsmæssige korrektioner som følge af den regnskabsmæssige anvendelse af lagerprincippet (der foretages normalt månedlig regnskabsmæssig kursregulering af varekreditorerne).

I store virksomheder kan der være tale om tusinder af transaktioner, som hvert år skal omregnes fra lagerværdiprincippet til realisationsprincippet. Fremskaffelsen af dette materiale og den efterfølgende bearbejdning vil være en meget tidskrævende proces og risikoen for fejl mv. i opgørelserne med deraf efterfølgende ligningsmæssige korrektioner af den skattepligtige indkomst vil være stor.

På tilsvarende måde skal der for almindelig bankfinansiering i udenlandsk valuta ske en omregning af de regnskabsmæssige værdireguleringer baseret på lagerværdiprincippet med de realiserede tab og avancer på de løbende ind- og udbetalinger.

Bemærkningen om, at det ikke er muligt reelt at isolere valutakursændringerne fra værdien af den underliggende gæld er efter vores opfattelse ikke et reelt problem på bl.a. varekreditorer og almindelige banklån i udenlandsk valuta, idet disse poster normalt regnskabsmæssigt vil være optaget til ”pariværdi”. Den eneste værdiregulering som således opstår på disse gældsposter vil normalt stamme fra valutakursreguleringer. Det er således muligt entydigt på denne type af gældsposter at isolere valutakursændringerne, idet det er den eneste værdiregulering som sker.

Overgang fra lagerbeskatning til tvungen brug af realisationsprincippet vil således give anledning til en meget stor administrativ belastning for hovedparten af de virksomheder, som køber varer i udenlandsk valuta eller som er finansieret med almindelige banklån i udenlandsk valuta. Det er uklart hvad formålet med afskaffelsen af lagerværdiprincippet på denne type af gæld er, men disse formål bør kunne opnås ved en mere målrettet formulering af lovteksten, samtidig med at der fortsat er mulighed for lagerbeskatning for varekreditorer og almindelig bankfinansiering i udenlandsk valuta.

Alternativt kunne der indføres en dispensationsadgang, således at lagerværdiprincippet under visse forudsætninger (for at undgå misbrug mv. hvis dette er formålet) fortsat kunne anvendes på varekreditorer og almindelig bankfinansiering mv.

Kommentar:

Det har ikke med den foreslåede ændring vedrørende lagerprincippet og valutakursændringer være tilsigtet derved at skabe store administrative besværligheder for selskaber med gæld i fremmed valuta. Jeg vil derfor fremsætte et ændringsforslag, således at selskaber efter kursgevinstlovens § 25, stk. 5, får mulighed for at vælge at anvende lagerprincippet på gæld i fremmed valuta, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked.

Generelt om kursgevinstbeskatning:

Anvendelse af lagerprincippet på fordringer, men realisationsprincippet på gæld, vil kunne føre til urimelige resultater for selskaber, der har både fordringer og gæld i fremmed valuta.

Har et selskab for eksempel en fordring på 10 mio. USD og gæld på 10 mio. USD, og er såvel fordringen som gælden stiftet til kurs 6,00, mens USD kursen ultimo året er 7,00, vil der være en urealiseret valutakursgevinst på 10 mio. DKK på fordringen, mens der vil være et tilsvarende urealiseret valutakurstab på gælden. Den urealiserede valutakursgevinst på fordringen skal efter de foreslåede regler beskattes efter lagerprincippet, medmindre der er tale om en koncernfordring eller en vederlagsfordring, og lagerprincippet ikke er valgt for sådanne fordringer. Det urealiserede tab på gælden beskattes derimod efter realisationsprincippet. Den omvendte situation vil naturligvis opstå, hvis USD kursen i eksemplet falder i stedet for at stige.

Hertil kommer, at der for selskaber, der ikke har fuldt fradrag for deres nettofinansudgifter på grund af reglerne i selskabsskatteovens § 11 B, vil kunne opstå et kompliceret samspil med disse regler i tilfælde af, at der er urealiseret tab på fordringer, men tilsvarende urealiseret gevinst på gæld.

I det omfang, der er tale om koncernfordringer eller vederlagsfordringer, kan asymmetrisk beskatning undgås ved anvendelse af realisationsprincippet på sådanne fordringer. Mange selska-

ber anvender imidlertid allerede lagerprincippet på sådanne fordringer, og vil derfor kun kunne ændre princip efter tilladelse fra SKAT.

Udover selskaber med fordringer og gæld i fremmed valuta, vil også selskaber med gæld i fremmed valuta, der via en finansiel kontrakt er omlagt til DKK, kunne blive ramt af asymmetrisk beskatning med hensyn til valutaelementet som følge af tvungen anvendelse af realisationsprincippet på gæld. Har et selskab optaget lån i fremmed valuta, og er lånet ved en finansiel kontrakt omlagt til DKK, vil urealiseret gevinst (eller tab) på den finansielle kontrakt skulle beskattes efter lagerprincippet, mens det modstående tab (eller gevinst) på selve lånet beskattes efter realisationsprincippet. Selskaber, der er i denne situation, har ingen mulighed for at undgå risikoen for asymmetrisk beskatning, idet beskatning af gevinst og tab på finansielle kontrakter (undtagen kontrakter omfattet af kursgevinstlovens § 30) altid sker efter lagerprincippet, mens beskatning af gevinst og tab på gæld (bortset fra gæld optaget til handel på et reguleret marked) efter lovforslaget altid skal ske efter realisationsprincippet. Denne problemstilling er også aktuell under det nuværende regelsæt for så vidt angår andre værdielementer end valutaen, men forøges med forslaget.

Den asymmetriske beskatning, der i en række tilfælde vil opstå ved tvungen overgang til realisationsprincippet på gæld, er ikke hensigtsmæssig. FSR kan ikke se, at der er nogen reale grunde til at ændre de eksisterende regler på dette punkt og skal derfor henstille at denne ændring ikke vedtages.

Kommentar:

Som nævnt agter jeg at fremsætte et ændringsforslag, således at selskaber får mulighed for at vælge at anvende lagerprincippet på gæld i fremmed valuta, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked.

Rådgiveromkostninger ved aktiekøb - Lovforslagets § 12, nr. 3 m.v.

Med lovforslaget fjernes muligheden for tabsfradrag efter LL § 8 J. I bemærkningerne til lovforslaget og i høringsnotatet anføres det flere steder, at fradraget strider mod det overordnede skattemæssige princip om, at der ikke er fradrag for omkostninger til opnåelse af skattefri indtægt. Endvidere fremføres det i høringsnotatet med henvisning til Højesterets domme SKM 2008.773 og SKM 2008.775, at det kun er udgifter, som kan henføres til berigtigelse og gennemførelse af selve aktiekøbet, der kan tillægges anskaffelsessummen.

Når der indføres generel skattepligt af porteføljeaktier, vil udgifter, der er afholdt for at anskaffe sådanne aktier, altid være udgifter afholdt med henblik på at opnå skattepligtig indkomst. Hvis skatteministeren mener, at de nævnte domme udelukker at omkostninger tillægges anskaf-

felsessummen for aktierne, bør der udarbejdes en regel, der klart siger, at udgifter i forbindelse med erhvervelse af skattepligtige porteføljeaktier kan tillægges anskaffelsessummen.

Hvis skatteministeren er uenig heri, bør ministeren oplyse, hvordan der skal forholdes i en situation, hvor en person/et selskab har købt porteføljeaktier for 80 og herudover afholdt 20 i udgifter i forbindelse med købet. Tre måneder senere sælges aktierne for 100. Skal sælgeren da beskattes af 20 (100-80), fordi anskaffelsessummen ikke kan sættes højere end 80, når udgifterne ikke kan medregnes? Salgsprisen er selvfølgelig afstemt efter, at sælgeren ønsker at få dækket sine anskaffelsesudgifter.

Hvis omkostningerne ikke kan tillægges anskaffelsessummen er situationen, at personen/selskabet har afholdt 20 kr. i omkostninger, som ikke kan fradrages ved avanceopgørelsen, og når disse udgifter søges dækket ind ved det efterfølgende salg, så opstår der en skattepligtig avance. Det forekommer ikke rimeligt, at der skal gennemføres en beskatning, der reelt handler om at få dækket ikke-fradragsberettigede udgifter.

Problemstillingen medfører naturligt, at der også må stilles spørgsmål ved, hvilken værdi køberen af aktierne har som anskaffelsessum - er det de 100, der er den aftalte købesum, eller skal der "ses" igennem, sådan at det kun er 80, der indgår i anskaffelsessummen? Den sidste løsning vil være urimelig, fordi køber ikke har nogen indflydelse på, hvilke udgifter sælger har afholdt.

Kommentar:

Det er et led i finansieringen af den betydelige lettelse af skatten på arbejde, at fradragsretten i henhold til disse særregler fjernes. Jeg ser ingen grund til at mindske dette finansieringsbidrag ved at erstatte disse særregler med andre særregler, der giver mulighed for at tillægge de pågældende udgifter til anskaffelsessummen. Det må afgøres efter de almindelige gældende regler hvilke udgifter, der kan tillægges anskaffelsessummen. Det samme gælder spørgsmålet om fordelingen af afståelsesvederlaget.

Ikrafttrædelsesproblemer

Det foreslås, at LL § 8 I og § 8 J ophæves med virkning for indkomståret 2010. Ikrafttrædelsen er problematisk, idet begge bestemmelser fastsætter, at fradrag først kan ske i etableringsåret, selvom udgifterne er afholdt i et tidligere indkomstår. Man kan således forestille sig, at der allerede i januar i år startede overvejelser op om en større omstrukturering i en koncern, og at det er bestemt, at selve omstruktureringen først gennemføres selskabsretligt den 1. januar 2010. I sådan en situation, vil alle de omkostninger, der er påløbet i tidligere indkomstår, herunder i 2009, og som man havde en berettigede forventning om kunne fradrages, fordi omstruktureringen indebar etablering/udvidelse af virksomhed, blive nægtet fradraget, fordi fradraget efter de

to lovbestemmelser først kan tages i 2010 - dvs. på et tidspunkt, hvor reglerne er ophævet. FSR formoder, at det ikke er skatteministerens hensigt at fjerne fradragsretten for omkostninger, der allerede er afholdt eller i øvrigt afholdes inden de ændrede regler skal have virkning. Derfor skal FSR foreslå, at det præciseres i lovforslagets § 22, at udgifter afholdt i tidligere indkomstår, herunder i 2009 fortsat kan fradrages i indkomståret 2010, selvom bestemmelserne i LL § 8 I og § 8 J er ophævet. På denne måde sikres det, at der ikke sker lovgivning med tilbagevirkende kraft på dette punkt.

Der synes endvidere at mangle adgang til efterfølgende skattefri omstrukturering for omstruktureringer uden tilladelse, der foretages i perioden fra 22. april indtil udgangen af indkomståret 2009 (mellempærioden). Dette er muligt ved skattefri omstruktureringer foretaget både før og efter mellempærioden. I indkomståret 2010 kan der ske efterfølgende omstrukturering, når der alene sker vederlæggelse med aktier i den efterfølgende omstrukturering og afståelsesbegrænsningen overføres til de nye vederlagsaktier.

Problemet kan efter FSRs opfattelse løses ved at der i § 22, stk. 18 foretages henvisning til henholdsvis aktieavancebeskatningslovens § 36 stk. 6, 4. og 5. pkt., til fusionsskattelovens § 15 a, stk. 1, 6. og 7. pkt., og endelig til fusionsskattelovens § 15 a, stk. 1, 6. og 7. pkt. Det må være utilsigtet, hvis adgangen til efterfølgende omstruktureringer i mellempærioden er ringere end både før og efter.

Kommentar:

Med hensyn til virkningstidspunktet for ophævelsen af reglerne i ligningslovens § 8 I og § 8 J er jeg enig i, at det kan være hensigtsmæssigt at tillade fradrag for de udgifter, der er afholdt, mens reglerne har haft virkning, men hvor etableringen er sket i indkomståret 2010, hvor reglerne er ophævet. Jeg vil derfor stille et ændringsforslag til 2. behandlingen, der giver mulighed herfor.

Med hensyn til overgangsreglen i lovforslagets § 22, stk. 18, og muligheden for at foretage efterfølgende skattefri omstruktureringer har det været hensigten, at der skal gælde de samme betingelser med hensyn til 3 års-kravet, når omstruktureringer er foretaget i "mellempærioden" og i efterfølgende indkomstår.

Det vil jeg præcisere ved et ændringsforslag til 2. behandlingen. Samtidig vil jeg foreslå, at en skattefri omstrukturering uden tilladelse, som vedtages i "mellempærioden", ikke bliver skattepligtig, hvis vederlagsaktierne afstås inden udløbet af "mellempærioden" – dvs. i indkomståret 2009. Baggrunden herfor er, at de gældende værnsregler stadig vil virke i disse situationer.