

KROMANN  
REUMERT

ADVOKATFIRMA

Folketinget  
Skatteudvalget  
Christiansborg  
1240 København K

SUNDKROGSGADE 5  
DK-2100 KØBENHAVN Ø  
TEL +45 70 12 12 11  
FAX +45 70 12 13 11

66  
AO@KROMANNREUMERT.COM  
WWW.KROMANNREUMERT.COM

20. maj 2009  
8105 MNO/mno  
Dok. nr.: 1767344-4

**L 202 - FORSLAG OM ÆNDRING AF AKTIEAVANCEBESKATNINGSLOVEN OG ANDRE  
FORSKELLIGE LOVE**

Vi skal hermed anmode Skatteudvalget om at forelægge følgende spørgsmål for skatteministeren vedrørende lovforslag nr. 202 af 22. april 2009.

1. **ABL § 4A**

Følgende anføres i bemærkningerne til bestemmelsen:

*"Det er en betingelse, at datterselskabet er et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e eller 2 f, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.*

*Det betyder, at begrebet datterselskabsaktier ikke omfatter skattefri enheder og selskaber, der beskattes af en procentdel af formuen. Investeringsforeningsbeviser i skattefrie investeringsforeninger og andele i selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 3, er derfor ikke omfattet af begrebet datterselskabsaktier. Heller ikke andele i foreninger, der måtte blive beskattet af erhvervsmæssig indkomst efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, er omfattet af begrebet datterselskabsaktier."*

**(1)** Skatteministeren bedes bekræfte, at det i relation til udenlandske datterselskaber alene er afgørende hvorvidt beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og at henvisningen til "skattefri enheder og selskaber, der beskattes af en procentdel af formuen" således alene vedrørende danske selskaber.

2. **ABL § 4A, STK. 3**

I det fremsatte lovforslag forstås følgende regel indsat som ABL § 4A, stk. 3, jf. senest lovforslagets bilag 43 (2. udkast til betænkning):

*"Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor*

*1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B,*

*2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen,*

*3) mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskaber direkte eller indirekte ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og*

*4) aktierne i moderselskaber ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet."*

**(2)** Det bedes oplyst, om det afgørende kriterium for, hvorvidt betingelsen i nr. 1 er opfyldt ("primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier"), er forholdet mellem værdien af datterselskabsaktierne og værdien af andre aktiver ejet af moderselskabet og da hvilken ratio, der er afgørende, eller om andre kriterier er afgørende eller skal inddrages ved vurderingen? Såfremt andre kriterier er afgørende eller skal inddrages ved vurderingen bedes disse kriterier oplyst.

Det anføres i bemærkninger til ABL § 4A, stk. 3:

*"For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier - ellers vil værnsreglen finde anvendelse."*

**(3)** Ifølge det citerede udsagn vil et selskabs "primære funktion" ikke være at eje datterselskabsaktier, hvis selskabet i ikke uvæsentligt omfang har anden aktivitet end ejerskab af datterselskabsaktier. Det bedes oplyst, om et selskab, der ejer en fast ejendom med en markedsværdi på fx 15%, 25% eller 35% af selskabets samlede aktiver i denne sammenhæng anses for "i ikke uvæsentligt omfang" at have anden aktivitet?

Skatteministeren anfører i bilag 41 følgende vedrørende ABL § 4A, stk. 3, nr. 2:

*"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."*

I bemærkningerne til lov nr. 540 af 6. juni 2007 anførtes følgende vedrørende EF-domstolens afgørelse i Cadbury Schweppes sagen:

*"Dommen giver ikke nogen skarp afgrænsning af definitionen af »ægte økonomisk virksomhed«. Det kan derfor ikke præcist defineres, i hvilket omfang Danmark vil kunne beskatte danske moderselskaber af indkomst i lavt beskattede selskaber i andre EU-lande, hvis CFC-beskatningen er afhængig af beskatningsniveauet for datterselskabet.*

*Det ønskes at undgå en uklar retstilstand i de situationer, hvor der er størst behov for CFC-regler. Store virksomheder med komplicerede koncernstrukturer m.v. vil som regel ikke være kontrolleret af enkelt personer. Derfor fjernes forskelsbehandlingen for datterselskaber ejet af danske selskaber.[vores understregninger]"*

Vi er enige i, at det ikke ud fra EF-domstolens praksis præcist kan defineres, hvornår der foreligger et rent kunstigt arrangement eller svig eller misbrug. Samtidig forstår vi imidlertid skatteministerens svar i bilag 41 således, at betingelsen i ABL § 4A, stk. 3, nr. 2, skal fortolkes i overensstemmelse med EF-domstolens - uklare - praksis om dette spørgsmål. ABL § 4A, stk. 3, nr. 2 synes derfor at være en regel, hvis præcise indhold ingen har mulighed for at kende. Efter vores opfattelse er bevidst etablering af en uklar retstilstand på et i praksis så vigtigt område uheldig.

**(4)** Skatteministeren bedes oplyse, hvorvidt skatteministeren mener, at den EU-retlige afgrænsning vedrørende rent kunstige arrangementer/svig eller misbrug er præcis og opfordres til at give nærmere fortolkningsbidrag til afgrænsningen af "rent kunstige arrangementer/svig eller misbrug" samt til at opstille et konkret eksempel, hvor et moderselskab udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, jf. betingelsen i ABL § 4A, stk. 3, nr. 2.

Det anføres i bilag 43:

*"Det foreslås, at den foreslåede værnregel mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets 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 udbyttemodtagende udenlandske selskab, er derfor ikke nødvendigt.*

*Der skal efter gældende ret og lovforslaget alene ske fritagelse for kildebeskatning efter selskabs-skatte-lovens § 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 kildebeskatning, når denne beskatning ikke er afskåret efter direktivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.*

*Ændringsforslaget medfører, at det sidste eksempel (eksempel C) i lovforslagets bemærkninger til § 1, nr. 6, ikke er relevant for aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3."*

**(5)** Vi går ud fra, at det værn, som der henvises til, at betingelsen i OECD modeloverenskomstens om, at modtageren af udbytte er "beneficial owner". Dette bedes bekræftet.

Skatteministeren har tidligere udtalt, at et holdingselskab ikke automatisk kan anses for et såkaldt "gennemstrømningsselskab" og derfor som udgangspunkt har krav på de rettigheder, der følger af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. således det (reviderede) svar på spørgsmål 86 til L 213 (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde), hvor det anføres, at:

*"I henhold til de dobbeltbeskatningsaftaler, som Danmark har indgået med andre lande, skal den danske skat på udbytter, der betales til en person, bosiddende i det andet land, nedsættes eller bortfalde, såfremt udbyttemodtageren er den retmæssige ejer af udbyttet.*

*For at sikre at udbyttemodtageren er hjemmehørende i (og dermed fuldt skattepligtig) i det andet land indeholdes som hovedregel udbytteskat med den fulde sats, 28 pct. og kun hvis udbyttemodtageren dokumenterer at være hjemmehørende i (og dermed fuldt skattepligtig) i det andet land vil denne modtage differencen mellem 28 pct. og den sats, der er fastsat i den pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomst.*

*Denne procedure sikrer, at en agent eller en mellemmand (f. eks. en bank) for en person i et tredjeland ikke vil være berettiget til nedsættelse af udbytteskatten, selvom agenten eller mellemmanden er hjemmehørende i et aftaleland. Dette følger af, at agenten eller mellemmanden ikke kan anses for ejer af indkomsten i skattemæssig henseende. Et holdingselskab kan ikke sidestilles med en agent eller en mellemmand. Et sådant selskab er indregistreret og fuldt skattepligtigt i det land, hvori det er hjemmehørende, – og udgangspunktet er, at et holdingselskab har krav på aftalebeskyttelse.*

*Det følger imidlertid af punkt 12.1 i kommentaren til OECD modellens artikel 10 (udbytter), at rene gennemstrømningsselskaber ikke bør anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet. Gen-*

*nemstrømningsselskaber har reelt meget snævre beføjelser i relation til den pågældende indkomst, hvilket gør det til en "nullitet" eller en administrator, der handler på vegne af andre parter.*

*Det beror på en konkret vurdering, om et holdingselskab er et gennemstrømningsselskab. [vores understregning]".*

**(6)** Skatteministeren bedes oplyse, om skatteministeren stadig - jf. svaret på spørgsmål 86 til L 213 - er af den opfattelse, at et udenlandsk holdingselskab, der besidder aktier i et dansk selskab, som udgangspunkt må anses for "beneficial owner" og dermed har krav på aftalebeskyttelse?

**(7)** Skatteministeren bedes oplyse, hvorvidt der efter ændringsforslaget i bilag 43 stadig skal indeholdes kildeskat i følgende eksempel fra de oprindelige bemærkninger til L 202:

*"Et mellemholdingselskab i Luxembourg (Lux) ejer alle aktierne i det danske driftsselskab (DK). Aktierne i Lux ejes af Panama selskabet (PA). Danmark har ingen dobbeltbeskatningsoverenskomst med Panama, som ikke er medlem af EU eller EØS.*

*Dette medfører ikke, at PA bliver skattepligtigt af avancer på porteføljeaktierne. Der er ikke begrænset skattepligt på avancer. Derimod bliver PA begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, fra det danske selskab, som skal indeholde kildeskat."*

I skatteministerens besvarelse af en henvendelse fra FSR offentliggjort som SKM2008.728DEP anføres følgende:

**"Gennemstrømningsselskab**

*Det er en betingelse for, at tilskud kan gives skattefrit mellem to søsterselskaber, at det fælles direkte eller indirekte moderselskab ejer minimum 15% af aktierne i det selskab, der yder tilskuddet. Endvidere er det en betingelse, at det fælles moderselskab er beliggende i Danmark, EU eller et DBO-land. Ejer det fælles moderselskab tilskudsyderen indirekte, skal betingelserne være opfyldt i hvert ejerled.*

*I forarbejderne til L 213 (indgrebet mod kapitalfonde) beskrev Skatteministeriet, at "indgående udbytter ikke vil være skattefrie, selvom udbytterne udloddes af et selskab inden for EU/EØS eller et land, som har en dobbeltbeskatningsaftale med Danmark, hvis dette selskab er et gennemstrømningsselskab ..."*

*Vi skal anmode om Skatteministeriets kommentar til betydningen af begrebet "gennemstrømningsselskab" i relation til tilskudsreglerne og den følgende situation:*

*Selskab A er hjemmehørende i DK, og er ejet af selskab B hjemmehørende på Cayman Islands. Selskab B er ejet af selskab C, hjemmehørende i USA. Selskab C ejer endvidere det danske selskab D.*

*Et tilskud fra A til D vil være skattepligtig for D, idet B er hjemmehørende på Cayman Islands, og derfor ikke kan modtage udbytte skattefrit fra A.*

*Skatteministeriet har i bilag 26 til L 213 udtalt, at såfremt "skatteyderen kan påvise, at Cayman Islands selskabet ikke er beneficial owner af udbyttet ..., vil der ikke skulle indeholdes kildeskat af udbyttet".*

*Kan Skatteministeriet bekræfte, at D vil være skattefri af tilskud fra A, såfremt det ligeledes kan påvises, at selskab B er et gennemstrømningselskab, forudsat at øvrige betingelser om ejerandel og ejertid er opfyldte?*

*Skatteministeriets kommentar*

*Skatteministeriet har vanskeligt ved at se, hvordan det i det nævnte eksempel kan påvises, at Cayman Island-selskabet er et gennemstrømningselskab, idet der - i modsætning til det omtalte eksempel i bilag 26 til L 213 - ikke rent faktisk føres en pengestrøm gennem Cayman Island-selskabet."*

**(8)** Skatteministeren bedes med afsæt i ovennævnte kommentere følgende eksempel:

Alle aktierne i det danske driftsselskab (DK) ejes af et holdingselskab i Luxembourg (Lux). Alle aktierne i Lux ejes af et selskab i Panama (PA). Lux har ingen aktiver udover aktierne i DK, Lux har ingen ansatte m.v., og aktierne i DK ville derfor blive anset for ejet af aktionærene i Lux, hvis mere end 50 pct. af aktiekapitalen i Lux direkte eller indirekte var ejet af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i DK. Lux har gæld på 100 til en ekstern bank. DK udlodder udbytte på 100 til Lux, som af Lux anvendes til at tilbagebetale gælden til den eksterne bank.

Lux har i juridisk henseende samtlige ejerbeføjelser vedrørende aktierne i DK, Lux er juridisk set ikke forpligtet til at viderebetale udbyttet modtaget fra DK til PA og viderebetaler heller ikke faktisk udbyttet til PA, men anvender i stedet udbyttet til indfrielsen af gælden til den eksterne bank. Efter vores opfattelse må Lux derfor anses for "beneficial owner" af udbyttet modtaget af DK og udlodningen af udbytte fra DK til Lux må derfor kunne ske uden indeholdelse af kildeskat.

Skatteministeren bedes kommentere følgende eksempel:

8 danske selskabsaktionærer (S1-8) ejer 100 % af aktierne i det danske mellemholdingselskab MH1 (i lige store andele). MH1 ejer 100 % af aktierne i det tyske mellemholdingselskab MH2 og MH2 ejer 70 % af aktierne i det tyske driftsselskab D. MH1 har ikke valgt international sambeskatning.

MH2 optager et lån på 100 og udlodder låneprovenuet som udbytte til MH1.

**(9)** Kan det bekræftes, at udlodningen fra MH2 til MH1 er skattefri for såvel MH1 som S1-8, at udlodningen ikke skal medregnes ved opgørelsen af nettofinansieringsudgifterne i henhold til SEL §§ 11B og 11C og at udlodningen ikke påvirker saldoen i henhold til SEL § 11B, stk. 6?

### 3. CFC BESKATNING

**(10)** Skatteministeren bedes kommentere følgende eksempel:

Det danske selskab DK ejer 100 % af aktierne i det svenske mellemholdingselskab MH. MH ejer 9 % af aktierne i det hollandske driftsselskab D. DK sælger aktierne i MH til en tredjemand. Som følge af reglen i ABL § 4A, stk. 3, anses DK for direkte ejer af aktierne i D, og salget af aktierne i MH synes dermed at måtte udløse beskatning af DK efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Skal DK endvidere CFC-beskattes efter SEL § 32, stk. 10, fordi MH efter denne regel anses for at have solgt aktierne i D? Det bemærkes i den forbindelse, at reglen i SEL § 32, stk. 10, 3. pkt. i lovforslagets § 14, nr. 40, foreslås ændret, således at der ved anvendelsen af reglen i SEL § 32, stk. 10 ikke længere skal ske lempelse for eventuel avance opnået af moderselskabet i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 8.

**(11)** Skatteministeren bedes kommentere følgende eksempel:

Det danske selskab DK ejes 100 % af det amerikanske selskab US. DK ejer 51 % af aktierne i det svenske holdingselskab H, medens de resterende 49 % af aktierne i H ejes af US. US ejer 9 % af aktierne i det hollandske driftsselskab D. Aktierne i D har en markedsværdi på 100. US sælger aktierne i D til H for 50 (dvs. til under markedsværdien). Da aktierne i D har en markedsværdi på 100 anses US skattemæssigt i USA for at have solgt aktierne i D for 100 og H anses tilsvarende i Sverige skattemæssigt for at have erhvervet aktierne i D for 100. H sælger efterfølgende aktierne i D til en tredjemand for DKK 100. Kan det bekræftes, at H's salg af aktierne i D hverken udløser beskatning af DK efter reglen i ABL § 4A, stk. 3, eller efter CFC-reglerne, fordi aktierne i D også efter danske regler skal anses for erhvervet til markedsværdien på 100, og at dette gælder uanset om H opfylder betingelserne i ABL § 4A, stk. 3?

### 4. FORSLAG TIL ÆNDRET SELSKABSLOV

Skatteministeren har i forbindelse med høringen af L 202 besvaret en række spørgsmål vedrørende den skatteretlige behandling af aktier, i tilfælde hvor hele aktiekapitalen ikke er indbetalt.

Skatteministeren bedes i forlængelse heraf beskrive de skattemæssige konsekvenser for selskaberne A, B og S i følgende eksempler:

**(12)** S stiftes med en nominel aktiekapital på DKK 500.000. A tegner 5 % af aktiekapitalen i S, dvs. nominelt DKK 25.000. Ved stiftelsen indbetales alene halvdelen af den nominelle kapital og A indbetaler således alene DKK 12.500 til S. Efterfølgende sælger A sine aktier i S for DKK 20.000 til B. 2 måneder efter salget af aktierne i S til B indbetaler A de resterende DKK 12.500 til S.

**(13)** A stifter S med en nominel aktiekapital på DKK 500.000. A tegner samtlige aktier i S. Ved stiftelsen indbetales alene DKK 250.000. Efterfølgende sælger A samtlige aktier i S for DKK 450.000 til B. 2 måneder efter salget af aktierne i S til B indbetaler A de resterende DKK 250.000 til S.

**(14)** A stifter S med en nominel aktiekapital på DKK 500.000. A tegner samtlige aktier i S. Ved stiftelsen indbetales alene DKK 250.000. Efterfølgende sælger A samtlige aktier i S for DKK 450.000 til B. Efter salget går A konkurs og er derfor ikke i stand til at indbetale de resterende DKK 250.000 til S. B likviderer S og modtager DKK 250.000 som likvidationsprovenu fra S.

**(15)** A stifter S med en nominel aktiekapital på DKK 500.000. A tegner samtlige aktier i S. Ved stiftelsen indbetales alene DKK 250.000. Efterfølgende sælger A samtlige aktier i S for DKK 250.000 til B. A og B aftaler i den forbindelse, at B skal overtage A's pligt til at indbetale de resterende DKK 250.000 til S. 2 måneder efter salget indbetaler B DKK 250.000 til S. Herefter sælger B samtlige aktier i S for DKK 500.000 til en tredjemand.

--- o0o ---

Vi står i givet fald til rådighed for en uddybning af vores henvendelse.

Med venlig hilsen  
Kromann Reumert

Arne Møllin Ottosen

Michael Nørremark