

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

AO@KROMANNREUMERT.COM

30. januar 2009
8105 AO/mno
Dok. nr.: 1727832-8

L 23 - FORSLAG TIL LOV OM ÆNDRING AF SELSKABSSKATTELOVEN, FUSIONSSKATTELOVEN OG FORSKELLIGE ANDRE SKATTELOVE

Vi skal hermed anmode Skatteudvalget om at forelægge følgende spørgsmål for skatteministeren vedrørende lovforslag nr. 23 af 8. oktober 2008.

1. **AKTIEAVANCEBESKATNINGENS § 19**

Skatteministeren har den 27. januar 2009 fremsat endnu et ændringsforslag til ovennævnte lovforslag (bilag 69).

I ændringsforslaget foreslås følgende nye stk. 3 og 5 indsat i aktieavancebeskatningslovens § 19:

"Stk. 3. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter ikke et selskab m.v., hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt er placeret i andet end værdipapirer m.v. Til værdipapirer m.v. medregnes ikke aktier i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer mere end 10 pct. af aktiekapitalen, med mindre det andet selskab selv er et investeringsselskab."

"Stk. 5. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter ikke et selskab m.v., som udelukkende ejer aktier, tegningsretter og aktieretter i et andet selskab, hvis alle aktionærene i det førstnævnte selskab ved erhvervelsen af aktierne var ansat i det andet selskab eller i andre selskaber, der er koncernforbundet med det andet selskab, jf. selskabsskattelovens § 31 C, med mindre det andet eller et af de andre selskaber selv er et investeringsselskab. Uanset 1. pkt. kan selskabet også eje kontanter, herunder anbringelse på en anfordringskonto, inden for en ramme på 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver opgjort gennemsnitligt i løbet af regnskabsåret."

Skatteministeren har i bilag 61 svaret, at følgende eksempel ikke er omfattet af det foreslåede stk. 5:

Det danske selskab A er ejet af 10 personer. De 10 personer er ansat i det danske selskab C. Selskab A's eneste aktiv er 100 % af aktierne i det udenlandske selskab B. Selskab B's eneste aktiv er 3 % af aktierne i Selskab C.

Hvis det forudsættes, at selskab B ikke er et investeringsselskab i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 1 og at ejere af aktier i selskab B ikke i henhold til vedtægter eller anden aftale kan forlange, at selskab B eller tredjemand tilbagekøber aktier i selskab B, synes selskab A imidlertid at være omfattet af ordlyden af det foreslåede stk. 3, idet selskab A's eneste aktiv er 100 % af aktierne i selskab B og disse aktier skal i henhold til ordlyden af 2. pkt. i det foreslåede stk. 3 ikke skal anses for værdipapirer m.v.

(1) Under forudsætning af, at selskab B ikke er investeringsselskab i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 1 og at ejere af aktier i selskab B ikke i henhold til vedtægter eller anden aftalen har ret til at forlange, at selskab B eller tredjemand tilbagekøber aktier i selskab B, bedes skatteministeren bekræfte, at selskab A i ovenstående eksempel er omfattet af undtagelsen i det foreslåede stk. 3.

Det fremgår endvidere af bilag 61, at det foreslåede stk. 5 ikke finder anvendelse i følgende eksempel:

Det danske selskab A er ejet af 10 personer. De 10 personer er ansat i det danske selskab B. Selskab A's eneste aktiv er køberetter, der giver ret til at købe aktier i selskab B.

Det er umiddelbart vanskeligt at se, hvorfor selskab A i dette eksempel bør have status som et investeringsselskab, når skatteministeren synes at være enig i, at selskabet ikke bør have status som et investeringsselskab, hvis selskabet i stedet for køberetter besidder tegningsretter. Vi foreslår derfor, at det overvejes at ændre formuleringen af det foreslåede stk. 5 som følger:

"stk. 5. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter ikke et selskab m.v., som udelukkende ejer aktier, tegningsretter, køberetter og aktieretter i et andet selskab, hvis alle aktionærerne i det førstnævnte selskab ved erhvervelsen af aktierne var ansat i det andet selskab eller i andre selskaber, der er koncernforbundet med det andet selskab, jf. selskabsskattelovens § 31 C, med mindre det andet eller et af de andre selskaber selv er et investeringsselskab. Uanset 1. pkt. kan selskabet også eje kontanter, herunder anbringelse på en anfordringskonto, inden for en ramme på 15 pct. af selskabets gennemsnitlige regnskabsmæssige formue i regnskabsåret."

(2) Såfremt skatteministeren mener, at der bør være forskel alt efter, om der er tale om tegningsretter eller køberetter, anmodes skatteministeren om at forklare baggrunden herfor.

I ændringsforslagets bemærkninger anføres følgende vedrørende det foreslåede stk. 3:

"For det første foreslås det, at begrebet investeringsselskab ikke skal omfatte et selskab, hvis mere end 15 pct. af dets gennemsnitlige regnskabsmæssige formue i det pågældende regnskabsår er placeret i andre aktiver end værdipapirer, som omfattes af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstbeskatningsloven [vores understregning]".

Bemærkningerne forudsætter således, at kun værdipapirer omfattes af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven skal anses for "værdipapirer m.v." i relation til aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2. Det er imidlertid antaget af skatterådet, at begrebet "værdipapirer m.v." i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, også omfatter aktiver, der ikke er omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven, jf. SKM 2008.381.SR, hvor skatterådet fandt, at livsforsikringspolicer var omfattet af begrebet "værdipapirer m.v." i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, uanset at livsforsikringspolicerne efter skatterådets opfattelse ikke var omfattede af kursgevinstloven.

(3) Skatteministeren anmodes om at oplyse, hvorvidt begrebet "værdipapirer m.v." i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, alene omfatter aktiver omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven. Såfremt dette ikke er tilfældet bedes skatteministeren oplyse, hvilke yderligere aktiver begrebet omfatter.

Det fremgår af bemærkningerne til L 98 af 24. februar 2005, at begrebet "værdipapirer m.v." i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, navnlig omfatter "Aktier, investeringsbeviser, obligationer, andre pengefordringer (herunder pengeinstitutindeståender og kontanter) og rettigheder over disse samt finansielle kontrakter som nævnt i kursgevinstloven og rettigheder over disse [vores understregning]"

Efter vores opfattelse indebærer den foreslåede udvidelse af definitionen af et investeringsselskab derfor, at selskab A i følgende eksempel vil have status som investeringsselskab i 2011, 2013 og 2015, medens selskabet i 2012 og 2014 ikke vil have status som investeringsselskab, med deraf følgende afståelsesbeskatning til følge:

Den 1. maj 2011 stifter 8 personer selskab A ved indskud af kontant samlet DKK 10.000.000, der indsættes på en bankkonto i selskabets navn. Den 15. december 2011 erhverver selskab A en fast ejendom for DKK 10.000.000, hvorefter selskab A's eneste aktiv er en fast ejendom. Den 1. januar 2013 sælger selskab A den faste ejendom mod kontant betaling af DKK 11.000.000, der indsættes på en bankkonto i selskabets navn, og selskab A's eneste aktiv består herefter af et bankindestående. Den 15. december 2013 erhverver selskab A en ny fast ejendom for DKK 11.000.000, og selskabets eneste aktiv er herefter igen fast ejendom. Den 10. januar 2015 sælger selskab A denne faste ejendom mod kontant betaling af DKK 10.000.000, der indsættes på en bankkonto i selskabets navn. Den 1. maj 2015 opløses selskab A og beløbet på DKK 10.000.000 udloddes til aktionærerne.

Vi foreslår derfor, at det overvejes at ændre formuleringen af aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, som følger:

"Et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer m.v., og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehabererne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Kontanter, herunder anbringelse på anfordringskonto, anses ikke for værdipapirer m.v. Med tilbagekøb sidestilles, at en tredjemand tilkendegiver over for selskabet, at enten den pågældende eller en anden fysisk eller juridisk person på forlangende vil købe enhver andel til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Den indre værdi opgøres uden hensyntagen til goodwill, knowhow og lignende immaterielle aktiver. Kravet om tilbagekøb på forlangende er opfyldt, selv om kravet kun imødekommes inden for en vis frist."

(4) Såfremt skatteministeren mener, at kontanter og/eller anbringelse på anfordringskonto i relation til aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, bør anses for værdipapirer, anmodes skatteministeren om at forklare baggrunden herfor.

2. **CFC-BESKATNING**

Det fremgår af bilag 61, at fusionsskattelovens regler efter skatteministerens opfattelse kan anvendes ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten i henhold til selskabsskattelovens § 32, stk. 4.

(5) Da det ikke fremgår udtrykkeligt af skatteministerens svar, anmodes skatteministeren for god ordens skyld om at bekræfte, at fusionsskattelovens regler kan anvendes ved opgørelsen af sammenligningsindkomsten i henhold til selskabsskattelovens § 32, stk. 4, såvel på aktionærniveau som på selskabsniveau.

3. **AKTIEAVANCEBESKATNINGSLOVENS § 39A**

I vores henvendelse af 7. januar 2009 (bilag 45) bad vi skatteministeren om at oplyse, hvorvidt skatteministeren er enig i, at det afgørende for, om en aktieombytning i forhold til aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1, kan anses for skattefri, alene er reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Skatteministeren har hertil bl.a. svaret:

"Aktieavancebeskatningslovens § 39 A regulerer, hvornår og i hvilket omfang henstandsbeløbet forfalder til betaling. Der er med andre ord ikke tale om, at de pågældende begivenheder medfører nogen dansk beskatning."

Dette er vi enige i.

Endvidere fremgår det af Skatteministerens svar:

"Afståelse er en af de begivenheder, der medfører forfald af henstandsbeløbet. Begrebet afståelse omfatter også omstruktureringer, herunder aktieombytninger, idet der dog skal være tale om skattepligtige afståelser, før det udløser krav om afdrag på gælden. Skattefrie

omstruktureringer, som f.eks. en skattefri aktieombytning medfører i stedet en justering af beholdningsoversigten - de modtagne aktier indgår som erstatning for de aktier, der ombyttes."

En skattefri aktieombytning er således ikke en afståelse, der udløser henstandsbeløbet.

Dette følger af hidtidig praksis vedrørende fortolkning af kildeskattelovens § 73 E, stk. 4, der blev videreført i aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 2.

Aktieavancebeskatningslovens § 39a blev indført ved lov nr. 908 af 12. september 2008.

Forud for indførelsen af aktieavancebeskatningslovens § 39a var praksis den, at danske skatteregler var afgørende for spørgsmålet om udløsning af henstandsbeløb, jf. således SKM2004.435.LR og SKM2008.97.SR.

I afgørelsen SKM2004.435.LR udtalte den daværende told- og skattestyrelse således blandt andet følgende:

"Efter styrelsens opfattelse, vil det stride mod EU-retten, såfremt et henstandsbeløb efter aktieavancebeskatningslovens § 13 a, stk. 5, opstået ved flytning til et andet EU-land, forfalder ved ophørsspaltning af det danske selskab.

Det ligger inden for en fortolkning af de omhandlede lovbestemmelser at nå det resultat, at henstandsbeløbet efter aktieavancebeskatningslovens § 13 a, stk. 5, ikke forfalder ved skattefri ophørsspaltning af et dansk selskab, selv om aktionæren ikke længere er skattepligtig til Danmark. Reglerne i aktieavancebeskatningsloven og fusionsskatteloven skal derfor efter Told- og Skattestyrelsens opfattelse fortolkes således, at henstandsbeløbet ikke forfalder i den omhandlede situation.

Idet dette resultat nås ved fortolkning af fusionsskatteloven, findes forholdet at måtte afgøres på samme vis, selv om forespørger er fraflyttet til USA. [vores understregninger] "

På linje hermed anføres i SKM2008.97.SR:

"Det skal således afgøres, om en skattefri aktieombytning i henhold til ABL § 36 er en afståelse i KSL § 73 E, stk. 4's forstand.

§ 73 E blev indsat i KSL ved lov nr. 221 af 21/3 2004 (L119). I bemærkningerne til L119 anføres det, at reglen svarer til den dagældende regel i ABL § 13a, stk. 5, 2. pkt.

SKAT finder på den baggrund, at ordet "afståelse" i KSL § 73 E, stk. 4 skal forstås i overensstemmelse med den almindelige forståelse af ordet i ABL.

Fortolkning på baggrund af ABL og bemærkningerne hertil

Afståelsesbegrebet i ABL er defineret i lovens § 30, stk. 1, der er sålydende:

"Ved afståelse forstås i denne lov salg, bytte, bortfald og andre former for afhændelse. I bemærkningerne til ABL § 30 står der følgende:" En ombytning af aktier med aktier i et andet selskab sidestilles med afståelse. Aktieombytningen kan dog være omfattet af successionsreglen i § 36, således at selve ombytningen ikke udløser en afståelsesbeskatning."

Afståelse i ABL's forstand omfatter således både afståelse, der medfører beskatning og afståelse, der ikke medfører beskatning.

En afståelse i form af en skattefri aktieombytning er ifølge bemærkningerne en afståelse, der ikke udløser afståelsesbeskatning. Såfremt den ydede henstand bortfalder ved gennemførelse af en skattefri aktieombytning vil det være udtryk for en afståelsesbeskatning, der blot ved henstanden er udskudt. SKAT finder, at et sådant resultat vil være i strid med bemærkningerne til ABL § 30.

På baggrund af ovenstående finder SKAT ikke at gennemførelse af en aktieombytning omfattet af successionsreglen i ABL § 36 skal anses som afståelse i KSL § 73 E, stk. 4's forstand og den indrømmede henstand bortfalder derfor ikke ved aktieombytningen. [vores understregninger]"

Det fremgår klart af det citerede, at der i begge afgørelser er tale om omstruktureringer, der er skattefrie efter danske skatteregler. Udenlandske skatteregler nævnes overhovedet ikke i afgørelserne.

Aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1, 3. pkt. har følgende ordlyd:

"Ved en efterfølgende skattefri aktieombytning, fusion eller spaltning skal de aktier, der erhverves med succession, indgå på beholdningsoversigten."

Aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1, 3. pkt. forudsætter, at der ved skattefri aktieombytning, fusion eller spaltning ikke sker en afståelse i aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 2's forstand. Ganske i overensstemmelse med hidtidig praksis. Bestemmelsen ændrer således ikke på, hvornår der foreligger en afståelse, som skal afgøres efter hidtidig praksis.

Det bemærkes i den sammenhæng, at når der i en dansk skatteregel benyttes begreber som "skattefri aktieombytning, fusion eller spaltning" må udgangspunktet ved en ordlydsfortolkning være, at disse begreber skal forstås i overensstemmelse med den betydning, som begreberne har efter danske skatteregler. Når en dansk skatteregel eksempelvis benytter udtrykket "skattefri ak-

tieombytning" må dette - helt naturligt - således som udgangspunkt forstås som en henvisning til reglerne om skattefri aktieombytning i aktieavancebeskatningslovens §§ 36 og 36a.

Bemærkningerne til aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1, nævner intet om, at begreberne "*skattefri aktieombytning, fusion eller spaltning*" skal forstås som aktieombytningerne, fusioner eller spaltninger, der er skattefrie efter udenlandske regler. Der er heller ikke noget, der indikerer, at der er tilsigtet en ændring af praksis, jf. SKM2004.435.LR og SKM2008.97.SR ovenfor.

På baggrund af ovenstående må det efter vores opfattelse konkluderes, at det forud for indførelsen af aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1 og stk. 2, var fastslået, at danske (og ikke udenlandske) skatteregler var afgørende for, om en skattefri aktieombytning, mv. udløser forfald af henstandssaldoen, at samme resultat følger af en ordlydsfortolkning af aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1 og stk. 2, og at der i øvrigt ikke er noget i bemærkningerne til aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 1 og 2, der støtter en anden fortolkning eller på anden vis indikerer, at der er tilsigtet en ændring af praksis.

I forbindelse med behandlingen af L187 blev skatteministeren stillet følgende spørgsmål (spørgsmål 21):

Spørgsmål 21: Kan ministeren bekræfte, at en fraflyttet aktionær, der har henstand med betaling af fraflytningsskatten, kan foretage aktieombytning efter fusionsskattedirektivet af de ved fraflytningen ejede aktier?

Svar: Det kan bekræftes, at der kan foretages skattefri aktieombytninger, uden at dette medfører forfald af henstandsbeløbet. Dette gælder dog ikke aktier, for hvilke der ved aktieombytningen ydes et kontant vederlag. Der kan henvises til SKM2008.97.SR [vores understregning]."

Reglerne om skattefri aktieombytning i fusionsskattedirektivet er i Danmark implementeret i aktieavancebeskatningslovens §§ 36 og 36a. Hvis bedømmelsen af spørgsmålet om udløsning af henstandsbeløb eller ej skulle afgøres på grundlag af reglerne i det land, hvor den fraflyttede er hjemmehørende, ville skatteministerens svar være forkert i de (mange) tilfælde, hvor den fraflyttede er hjemmehørende i et land, som ikke har implementeret fusionsskattedirektivet (eksempelvis USA). Endvidere ville henvisningen til SKM2008.97.SR - hvor de danske (og ikke udenlandske) skatteregler blev anset for afgørende - være helt misvisende, hvis skatteministeren var af den opfattelse, at udenlandske regler skal være afgørende. Efter vores opfattelse er svaret på spørgsmål 21 derfor klart udtryk for, at det er danske skatteregler som er afgørende for, om en aktieombytning m.v. udløser henstanden i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 2.

Endeligt - og som anført i vores henvendelse af 7. januar 2009 - vil en retsstilling, hvorefter en aktieombytning, der er skattefri efter danske regler, men ikke efter udenlandske regler, udløser betaling af henstandsbeløb, for os at se indebære en tilbagevenden til det problem i forhold til EU-retten, som blev fremhævet af den daværende told- og skattestyrelse i SKM2004.435.LR ("*Efter*

Styrelsens opfattelse, vil det stride med EU-retten, såfremt et henstandsbeløb efter aktieavancebeskatningslovens § 13a, stk. 5, opstået ved flytning til et andet EU-land, forfaldt ved ophørspaltning af det danske selskab").

Hvis man eksempelvis forestiller sig, at en fraflyttet person med en henstandssaldo ønsker at gennemføre en aktieombytning, og at denne aktieombytning kan gennemføres skattefrit efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, men ikke efter reglerne i det land, hvor personen er hjemmehørende (eksempelvis fordi man i dette land slet ikke beskatter aktieavancer), vil personen dermed - hvis man lader reglerne i det land, hvor personen er hjemmehørende være afgørende - blive udsat for en skattebetaling, som ikke ville have fundet sted hvis personen var forblevet i Danmark.

(6) Skatteministeren bedes oplyse, hvorvidt skatteministeren er enig i, at en dansk fraflytter med henstand og som efter fraflytningen deltager i en skattefri aktieombytning, der er skattefri i Danmark men ikke nødvendigvis i udlandet, ikke ved aktieombytningen udløser henstandsbeløbet. I benægtende fald bedes skatteministeren oplyse (i) hvilke konkrete fortolkningsbidrag denne opfattelse er baseret på, (ii) hvorfor skatteministeren ikke anser en sådan fortolkning for problematisk i forhold til EU-retten og (iii) hvorvidt (og i bekræftende fald hvorfor) skatteministeren anser en sådan fortolkning af aktieavancebeskatningsloven for hensigtsmæssig.

Såfremt man antog, at det afgørende i forhold til aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 2, var reglerne i det land, hvor den fraflyttede er hjemmehørende, opstår spørgsmålet om, hvad der nærmere skal forstås ved en "*skattefri aktieombytning, fusion eller spaltning*". Er det eksempelvis en betingelse, at de pågældende omstruktureringer er sammenlignelige med tilsvarende danske omstruktureringer, og kan en aktieombytning anses for skattefri, hvis der overhovedet ikke sker beskatning af aktieavancer i det land, hvor den pågældende er hjemmehørende (hvorfor det pågældende land ikke meningsfyldt har behov for successionsregler på aktionærniveau)?

(7) Såfremt skatteministeren ikke er enig i, at en dansk fraflytter med henstand og som efter fraflytningen deltager i en skattefri aktieombytning, der er skattefri i Danmark men ikke nødvendigvis i udlandet, ikke ved aktieombytningen udløser henstandsbeløbet, bedes skatteministeren oplyse, (i) hvorvidt det er en betingelse, at den udenlandske aktieombytning svarer til en dansk aktieombytning? Skatteministeren bedes endvidere oplyse, (ii) hvorvidt en aktieombytning kan anses for skattefri i forhold til aktieavancebeskatningslovens § 39a, stk. 2, hvis der ikke sker beskatning af aktieavancer i det land, hvor den pågældende er hjemmehørende.

--- o0o ---

Med venlig hilsen
Kromann Reumert

Arne Møllin Ottosen