

Skatteministeriet  
Att. Ivar Nordland  
Nicolai Eigtveds Gade 28  
1402 København K

9. august 2013

## FSRs kommentarer til L10 og L49 (FT 2012/2013)

Folketinget har d. 14. december 2012 vedtaget L10 og L49 (lov nr. 1254 og lov nr. 1255 af 18. december 2012).

FSR-danske revisorer har gennemgået lovændringerne og har følgende spørgsmål og bemærkninger som vi skal anmode om Skatteministeriets kommentarer til.

### Overordnede bemærkninger

Med de seneste ændringer af selskabsskatteloven og ligningsloven ift. omkvalificering af civilretlige dispositioner, skal der i nogle tilfælde i stedet for eksempelvis en aktieavancebeskatning ske udbyttebeskatning. FSR er meget bekymret over den stadig stigende kompleksitet i de danske skatteregler, herunder navnlig at udbyttereglerne efterhånden er noget af det sværest tilgængelige stof inden for dansk skatteret.

Ændringerne medfører desværre en betydelig risiko for fejl indenfor dispositioner, der burde være forholdsvis enkle – eksempelvis overdragelse af et selskab mellem to søsterselskaber.

Det er FSRs formål med nærværende henvendelse, at påpege nogle af de uhensigtsmæssigheder som lovændringerne fra december 2012 medfører og i den forbindelse anmode om, at der rettes op herpå med forskellige tilpasninger lovgivningen.

Indledningsvis vil vi gerne fremhæve følgende forhold:

1. Der forekommer ikke at være hjemmel til udbyttebeskatning i tilfælde af at det sælgende selskab er udenlandsk
2. Et udenlandsk selskab vil ikke kunne modtage skattefrit udbytte efter danske regler, når udbyttet stammer fra et andet udenlandsk selskab. Ministeriet anførte dog under lovbehandling af en transaktion mellem to udenlandske selskaber ville være omfattet af SEL § 2D, hvis det

FSR – danske revisorer  
Kronprinsessegade 8  
DK - 1306 København K

Telefon +45 3393 9191  
fsr@fsr.dk  
www.fsr.dk

CVR. 55 09 72 16  
Danske Bank  
Reg. 9541  
Konto nr. 2500102295

- overdragede selskab var dansk. Der er behov for, at det bliver klarlagt, hvorledes en sådan transaktion kan undtages fra beskatning efter § 2D.
3. Personlige aktionærer risikerer at blive beskattet af maskeret udbytte efter LL § 16 B, idet ministeriet har ændret ordlyden af denne bestemmelse. Formuleringen af 16B bør derfor justeres, således at det tydeliggøres, at det udstedende selskab skal have en direkte eller indirekte ejerandel i det erhvervende selskab for, at bestemmelsen finder anvendelse.

## **SEL § 2 D - Omgåelse af udbyttebeskatning**

### **SEL § 2 D – koncernforbundne selskaber**

I SEL § 2 D anvendes begrebet "koncernforbundet selskab", som defineres under henvisning til "LL § 2", jf. SEL § 2 D, stk. 2.

LL § 2 har en entydig definition af begrebet "koncernforbundet selskab", jf. LL § 2, stk. 3.

Ordlyden af SEL § 2 D tilsiger derfor, at begrebet "koncernforbundet selskab" i SEL § 2 D skal fortolkes konformt med LL § 2, stk. 3.

Forarbejderne til SEL § 2 D anvender imidlertid begrebet "koncernforbundet selskab" i en bredere betydning end efter LL § 2, stk. 3. I lovforslagets bemærkninger til bestemmelsen (side 9) gives der således en definition af begrebet "koncernforbundne selskaber", der synes hentet fra LL § 2, stk. 2, fremfor LL § 2, stk. 3. Den uklare begrebsanvendelse ses også af ordlyden af SEL § 2 D, stk. 1 (2. undtagelse), hvorefter et erhvervende selskab kan blive koncernforbundet med et overdragende selskab som følge af "fælles bestemmende indflydelse". Dette udtryk indgår ikke i definitionen af "koncernforbundne selskaber" i LL § 2, stk. 3, men derimod i definitionen af "bestemmende indflydelse i LL § 2, stk. 2.

Det er uheldigt, at ordlyden af SEL § 2 D, stk. 2, henviser til LL § 2 for definitionen af begrebet "koncernforbudne selskaber", mens lovforarbejderne og SEL § 2 D, stk. 1, anvender begrebet i betydning, der afviger fra LL § 2, stk. 3.

På baggrund heraf skal vi anmode ministeren om, at indholdet af udtrykket "koncernforbundne selskaber" i SEL § 2 D præciseres.

### Om hjemlen til at behandle købesum som udbytte

Side 3

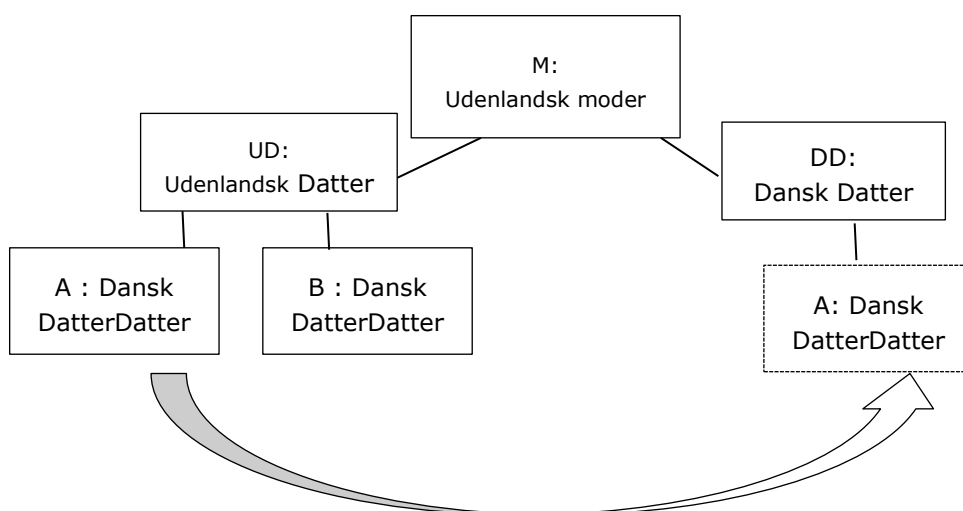
SEL § 2 D indeholder en skattemæssig omkvalificering af salgssummen for aktier til udbytte i tilfælde af, at der sker en omstrukturering eller anden overdragelse af aktier i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab og det overdragende selskab vedlægges i andet end aktier i det erhvervende selskab.

SEL § 2 D er ikke en skattepligtsbestemmelse, men alene en bestemmelse om at visse salgssummer omkvalificeres til udbytte.

Udenlandske selskaber er alene skattepligtige af udbytte oppebåret fra Danmark, såfremt dette er hjemlet i SEL § 2, stk. 1, litra c. Denne bestemmelse omfatter efter sin ordlyd udbytte efter LL § 16A, stk.1 og 2., afståelsessummer omfattet af SEL § 16 B samt visse tilskud til koncernforbundne selskaber.

Det er ikke klart, hvorvidt salgssummer, der efter SEL § 2 D anses som udbytte, er omfattet af LL § 16 A.

Problemstillingen kan illustreres med følgende eksempel (det forudsættes, at UD ikke opfylder betingelserne i SEL § 2, stk. 1, litra c. for at modtage skattefrit udbytte fra A):



Et eventuelt kontantvederlag fra DD til UD være omfattet af SEL § 2D, såfremt UD ikke kunne modtage udbytte skattefrit fra A inden overdragelsen. Hvorvidt dette vederlag er omfattet af LL § 16 A og dermed den begrænsede skattepligt

efter SEL § 2, stk. 1, litra c er imidlertid tvivlsomt. Efter sin ordlyd omfatter SEL § 2, stk. 1, litra c. udbytte omfattet af LL § 16A, stk. 1 og 2, afståelsessummer omfattet af § 16 B, samt visse tilskud til koncernforbundne selskaber. SEL § 2, stk. 1, litra c. må anses for udtømmende.

Side 4

LL § 16 A, stk. 2 henviser ikke til SEL § 2D, men alene til udlodninger fra selskabet til aktuelle aktionærer I ovenstående eksempel er der ikke tale om en "udlodning" fra selskabet (her A), men derimod fra et helt andet selskab (her DD). Det er derfor efter FSRs opfattelse særdeles tvivlsomt, om LL § 16A, stk. 2 omfatter salgssummer, der efter SEL § 2 D skal anses som udbytte. Uanset at visse afståelser efter SEL § 2D skal behandles efter reglerne om udbytte, er der således efter FSRs opfattelse ikke ved L 10 indført særskilt hjemmel i SEL til at beskatte udenlandske aktionærer ved afståelser af aktier omfattet af SEL § 2D. Herudover er det uklart, hvorvidt der er hjemmel til at kræve indeholdelse af kildeskat efter KSL § 65, stk. 1. En udbyttebeskatning efter SEL § 2D ses ikke at være omfattet af de i KSL § 65 nævnte situationer, hvis aktierne overdrages til markedspris.

### **DBO'er og beskatningsret**

Ifølge art. 10, stk. 1, i OECDs modeloverenskomst kan udbytter betalt af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat (kildestaten), til en aktionær, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, beskattes i sidstnævnte stat (domicilstaten). Ifølge art. 10, stk. 2, kan et sådant udbytte dog også beskattes i kildestaten. Ifølge art. 21, stk. 1, kan "anden indkomst" kun beskattes i domicilstaten.

Hvis Danmark har indgået en DBO med den stat, hvor modtageren af et udbytte efter SEL § 2 D er hjemmehørende, og DBO'en indeholder bestemmelser svarende til modeloverenskomstens art. 10, stk. 1 og 2, og art. 21, stk. 1, er Danmark afskåret fra at beskatte efter SEL § 2 D, når det købende selskab ikke er hjemmehørende i Danmark. Det købende selskab anses således for at være kilden til udbyttet efter SEL § 2 D. Hvis f.eks. et amerikansk selskab ejer et dansk og et svensk selskab, og det danske selskab sælges til det svenske selskab, så anses kilden til et udbytte efter SEL § 2 D for at være det svenske selskab (køber). I denne situation følger det af nævnte bestemmelser i modeloverenskomsten, at USA har en eksklusiv beskatningsret til udbyttet fra det svenske selskab.

Samme problemstilling eksisterer i relation til den nye LL § 16 B, stk. 1

(tilbage salg til datterselskab til udstedende selskab) og LL § 16 A, stk. 2, nr. 5 (genkøb af aktier).

Side 5

Vi skal anmode om ministeriets kommentarer hertil.

### **Om vurdering af udbytte-undtagelsen, når overdrager er udenlandsk**

Af Skatteministeriets svar til FSR i bilag 27 (L10, FT2012/13) fremgår det, at en overdragelse af aktier i et udenlandsk selskab mellem en udenlandsk sælger og en dansk køber kan være omfattet af SEL § 2D, jf. eksempel 3, side 6. Det fremgår af SEL § 2 D, 2. pkt. at der ikke skal ske beskatning af vederlag (andet end aktier), såfremt det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter § 2, stk. 1, litra c eller § 13, stk. 1, nr. 2 lige inden overdragelsen. Et udenlandsk selskab kan i intet tilfælde modtage skattefrit udbytte fra et andet udenlandsk selskab efter danske regler. Det er tilmed ikke anført, hvilken (hvis nogen) vurdering, der skal foretages i stedet. Reglen vil derfor potentielt omfatte alle salg af aktier i udenlandske selskaber, hvor erhververen er et dansk selskab, og hvor det sælgende og købende selskab er koncernforbundne parter.

FSR skal derfor gentage kritikken af, at reglen i § 2D synes at være for bredt udformet. Der bør som minimum være en undtagelse, hvorefter transaktionen ikke vil være omfattet af § 2D, såfremt det overdragende selskab, ville kunne have modtaget skattefrit udbytte fra det overdragede selskab, såfremt enten det overdragende eller det overdragede selskab havde været hjemmehørende i Danmark.

FSR skal i den forbindelse foreslå, at der indsættes hjemmel, således at der sker en ligestilling mellem danske og udenlandske selskaber, der overdrager aktier omfattet af 2D.

### **Regelkonflikt SEL § 2D og LL § 16 B**

SEL § 2 D er tiltænkt overdragelser inden for en koncern. For overdragelser inden for denne koncern vil den udvidelse af LL § 16 B, stk. 1, der skete med L49 (FT 2012/2013) også være aktuel. Efter LL § 16 B, stk. 1, skal salg af aktier til et selskab, som det selskab, der har udstedt de pågældende værdipapirer har bestemmende indflydelse over, behandles som udbytte. Hvorvidt der efter LL § 16 B, stk. 1, består bestemmende indflydelse afgøres efter LL § 2, stk. 2. Efter denne bestemmelse er det tilfældet, når der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktierne eller stemmerne. Ved opgørelsen heraf medregnes aktier og

stemmerettigheder, der indehaves af koncernforbundne selskaber, hvilket efter bestemmelsens stk. 3, vil sige juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse eller hvor der er fælles ledelse.

Side 6

Overføres det til en situation, hvor koncernselskabet A sælger aktierne i sit helejede datterselskab B til koncernselskabet C, må det efter LL § 16 B, stk. 1. betyde, at det skal vurderes, om selskab B (som det udstedende selskab) har bestemmende indflydelse over C (det køvende selskab). Er det tilfældet skal købesummen efter LL § 16 B behandles som udbytte.

Hvis B ikke selv ejer aktier i køberselskabet C, men samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse i såvel A som i B, medfører det at A's aktier/stemmerettigheder skal medregnes ved afgørelsen af, om B har bestemmende indflydelse i C. Resultatet må herefter blive, at selskab B skal anses for at have bestemmende indflydelse over selskab C, og dermed skal A's købesum fra C for aktierne i B behandles som udbytte.

Hvis A ikke kunne modtage skattefrit udbytte fra B inden overdragelsen, eksempelvis fordi A alene havde under 10% af aktierne i B, men hvor der alligevel er en koncernforbindelse grundet andre koncernselskabers ejerskab af aktier i B, er overdragelsen også omfattet af SEL § 2 D, og med den følge, at den del af købesummen, som ikke består af aktier, skal behandles som udbytte.

Der er således to regler, der omkvalificerer købesummen for aktier med den ene forskel, at omkvalifikationen efter LL § 16 B også angår den del af købesummen, som består af aktier.

Situationen kan altså være, at købesummen fra selskab C enten skal anses for udbytte efter såvel SEL § 2 D og LL § 16 B, eller efter LL § 16 B, stk. 1 alene. Dette synes samtidig at betyde, at alle koncerninterne salg af aktier nu skal behandles som udbytte. Lovændringerne betyder således hindringer for en del koncerninterne omstruktureringer. FSR hører gerne Skatteministeriet holdning hertil. Samtidigt hører FSR gerne, hvorledes købesummen skal behandles. I ovennævnte situation. Vil det være efter SEL § 2D eller efter LL § 16 B?

#### **Finansiering fra det overdragede selskab**

Skatteministeriet har i svaret i bilag 27 (L10, FT2012/13, side 5) til FSR anført, at det er klart, at udenlandske selskaber ikke kan pålægges at indeholde kildeskat efter danske regler, men at "*hvis det overdragede selskab reelt*

*finansierer overdragelsen, herunder foretager efterfølgende udbytteudlodninger, vil det overdragede selskab være forpligtet til indeholdelse af kildeskat efter de almindelige regler.."*

Side 7

Skatteministeriet bedes opstille eksempler på situationer, hvor dette kan være aktuelt, og Skatteministeriet bedes samtidig angive efter hvilken hjemmel, der opstår skattepligt og efter hvilken hjemmel der opstår indeholdelsespligt.

Efter FSRs opfattelse bør det gøres helt klart, hvornår efterfølgende udlodninger anses for at udgør finansiering af aktieerhvervelsen.

Eksempelvis hører FSR gerne, hvorledes selskaberne i følgende situation skal forholde sig: Samtlige aktier i et dansk selskab, D, bliver overdraget til et udenlandsk selskab, M af M's koncernforbudne selskab S. D kunne inden overdragelsen udlodde udbytte skattefrit til det sælgende selskab, S. D foretager efter overdragelsen en udlodning til M. FSR hører gerne, hvordan denne udlodning skal behandles? Selve overdragelsen af aktierne i D er ikke omfattet af SEL § 2D, fordi betingelsen om mulighed for skattefrit udbytte til det overdragende selskabs er opfyldt.

Som vi forstår Skatteministeriets svar i bilag 27 (L 10 (FT2012/13) side 5, vil det forhold, at D efter overdragelsen foretager en udlodning, kunne anses for at D er med til at finansiere M's aktieerhvervelse. Dette udbytte må imidlertid være omfattet af SEL § 13, stk. 1, nr. 2, og derfor skattefrit, fordi det vedrører datterselskabsaktier. I og med at D ikke har overdraget aktier, synes udlodningen ikke at kunne rummes i SEL § 2 D. FSR hører gerne, hvor der er hjemmel til at kræve kildeskat indeholdt i det nævnte eksempel, herunder hvilket selskab der anses for at være skattepligtigt af udbyttet?

#### **Samspelet mellem SEL § 2 D og SEL § 2, stk. 1, litra c**

Efter SEL § 2, stk. 1, litra c skal der være kildeskat på udbytter, hvis et dansk selskab anses for et gennemstrømningsselskab, hvilket kan være tilfældet, når det danske selskab videreudlodder et udbytte, som det danske selskab selv har modtaget fra et udenlandsk selskab. Disse nye regler, der også blev vedtaget ifm. Folketingets behandling af L10 kan være i konflikt med bestemmelsen i SEL § 2 D, jf. nedenfor.

Til illustration er lavet følgende eksempel:

Et dansk selskab, A, sælger aktierne i sit udenlandske datterselskab C til et andet udenlandsk koncernselskab selskab, B. Selskab A udlodder herefter provenuet fra salget til sit moderselskab M, der er hjemmehørende i et DBO-land udenfor EU.

Side 8

FSR hører i den forbindelse gerne, hvorvidt selskab A hæfter for kildeskat på det udloddede udbytte, fordi selskab A anses for et gennemstrømningsselskab, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c? Efter FSRs opfattelse kan dette ikke være tilfældet, fordi SEL § 2, stk. 1, litra c. 5. pkt. efter sin ordlyd forudsætter, at der er tale om videreudlodning af midler udloddet fra et underliggende datterselskab.

#### **Løbende betalinger efter omkvalifikationen**

Idet et vederlag for en koncernintern overdragelse af aktier vil være omfattet af SEL § 2D også selvom vederlæggelsen sker ved udstedelse af et gældsbev, opstår spørgsmålet, hvordan afdragene og renterne på gældsbev de efterfølgende år skal behandles, når hovedstolen på gældsbev ved overdragelsen skal beskattes som udbytte.

Skal gælden fortsat anses for at bestå med den følge, at renter på gælden kan fradrages og skal indgå i rentefradragsbegrænsningen efter SEL § 11B eller skal der som følge af omkvalifikationen til udbytte ses bort fra gælden i alle relationer?

#### **LL § 16 A, stk. 2, nr. 5 – genkøb af aktier**

LL § 16 A, stk. 2, nr. 5, er indsat for at forhindre, at skattepligtige porteføljeudbytter konverteres til skattefri porteføljeavancer. Denne problemstilling er kun relevant for fuldt skattepligtige, idet der normalt ikke er begrænset skattepligt af aktieavancer. Bestemmelsen omhandler imidlertid også begrænset skattepligtige, hvilket kan medføre det absurde resultat, at begrænset skattepligtige kan blive skattepligtige af aktieavancer på "skattefri" porteføljeaktier, mens de er skattefri af aktieavancer på "skattepligtige" porteføljeaktier. FSR skal derfor foreslå, at anvendelsesområdet for bestemmelsen indsnævres, således at den kun gælder for fuldt skattepligtige.

#### **LL § 16 A, stk. 3, litra d - Likvidation af selskaber**

Efter LL § 16 A, stk. 3, litra d, skal udlodning af likvidationsprovenu modtaget i opløsningsåret behandles som udbytte, når aktionæren ejer skattefrie porteføljeaktier, jf. ABL § 4 C, og aktiverne i det selskab, der likvideres, for mindst 50%'s vedkommende består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier. I den forbindelse vil FSR gerne høre, hvorledes indirekte ejede datterselskabsaktier medregnes?



Hvis aktionærselskabet A, ejer 9% i porteføljeselskabet P, og P ejer en kassebeholdning på kr. 105, en aktiepost på 10% i selskab X repræsenterende en værdi på 100 og en aktiepost i selskab Y på 5% repræsenterende en værdi på 50 (Y's samlede værdi 1.000). Selskab Y ejer 100% af kapitalen i selskab Z og denne aktiepost repræsenterer 100.

Skal P's aktier i selskab Y medregnes med 50 alene, fordi der består et indirekte ejerskab, eller skal Y's aktiepost medregnes med 5 svarende til den andel af Y's datterselskabsaktier, der kan henføres til P's aktiebesiddelse. Hvis det er 5 der skal medregnes, må resultatet være, at P's aktiver vedrørende direkte og indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier udgør 105, og da kassebeholdningen udgør 105 vil likvidationsudlodningen skulle behandles som udbytte.

Skatteministeriet bedes bekræfte eksemplet eller opstille et andet illustrativt eksempel på, hvordan indirekte ejede datter- og koncernselskabsaktier medregnes.

Lovændringen medfører en uheldig konsekvens idet den rammer dispositioner, der er forretningsmæssigt begrundet, hvor man har ønsket at foretage en omstrukturering, eksempelvis indskydelsen af et holdingselskab i koncernen og hvor man senere likviderer moderselskabet, jf. følgende eksempel:

Et moderselskab er 100% ejet af danske selskabsaktionærer. Aktierne i moderselskabet er ejet som porteføljeaktier. Moderselskabet ejer 3 datterselskaber 100%.

Af forretningsmæssige årsager ønsker moderselskabet at samle to af datterselskaberne under et fælles holdingselskab. Dette kan foretages enten ved, at der blot etableres et holdingselskab (skattepligtig transaktion), da der er tale om datterselskabsaktier eller ved en skattefri aktieombytning. Førstnævnte vil formentlig blive valgt for at undgå 3 års ejertidskrav, men muligheden for skattefri aktieombytning er medtaget for fuldstændighedens skyld.

Inden for 3 år efter gennemførelsen af ovenstående transaktion likvideres moderselskabet.

Med den nye bestemmelse indsat med vedtagelsen af L 49 i § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra d skal likvidationsprovenuet dog udbyttebeskattes, hvis

*"... der inden for de seneste 3 år forud for likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier [datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier] til*

*selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3."*

Side 10

Grundet etableringen af holdingselskabet for to af datterselskaberne bliver likvidationsprovenuet derfor udbyttebeskattet.

Dette er uhensigtsmæssigt og har efter FSRs opfattelse ikke været hensigten med bestemmelsen. FSR skal derfor foreslå, at bestemmelsen begrænses til de situationer, hvor der sker en koncernintern overdragelse mod betaling med andet end aktier i det overtagende selskab.

### **LL § 16 B - Tilbagesalg af aktier**

Tilbagesalg af aktier til det selskab, der har udstedt aktierne beskattes som udbytte, jf. LL § 16B, stk.1. For at undgå, at tilbagesalget gennemføres til eksempelvis et datterselskab af det udstedende selskab er reglen i stk. 1 blevet udvidet. Herefter er salg til et selskab, hvorover det selskab, der har udstedt de pågældende værdipapirer, har bestemmende indflydelse, jf. LL § 2, stk. 2 også omfattet af bestemmelsen.

Efter LL § 2, stk. 2 skal der ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, bl.a. medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber og af personlige aktionærer og deres nærtstående.

Efter ordlyden kan henvisningen til LL § 2, stk. 2 eksempelvis forstås således, at hvis en person ejer aktier direkte i to selskaber (selskab 1 og 2), og aktierne i selskab 1 overdrages til selskab 2 mod vederlag i aktier i selskab 2, vil personen blive udbyttebeskattet, fordi selskab 1 ifølge ordlyden af § 2, stk. 2 har bestemmende indflydelse over selskab 2 (når personens stemmer medregnes).

Henset til formuleringen af det oprindelige lovforslag, hvor betegnelsen "datterselskab" var anvendt, er det FSRs opfattelse, at det udstedende selskab direkte eller indirekte skal have en ejerandel i det erhvervende selskab. FSR skal venligst anmode om Skatteministeriet om at bekræfte dette. FSR skal endvidere opfordre til at bestemmelsens ordlyd ændres, således at dette fremgår klart.

Såfremt ministeriet er af den opfattelse, at reglerne også omfatter overdragelser, hvor det udstedende selskab ikke direkte/indirekte har en ejerandel i det erhvervende selskab vil lovændringen ramme personaktionærer, hvilket efter

FSRs opfattelse må være utilsigtet. Personaktionærerne beskattes jo i forvejen af aktieavancen på de overdragne aktier, hvor aktionæren dog trods alt har fradrag for anskaffelsessummen, hvilket ikke er tilfældet ved udbyttebeskatning.

Side 11

Et andet spørgsmål i forhold til den nye regel i LL § 16 B, stk. 1, er, hvem der skal anses for at have modtaget udbyttet. I en situation, hvor selskab A ejer selskab B, og selskab B ejer selskab C, og selskab A sælger sine aktier i B til C - har A da modtaget et udbytte fra selskab C?

Kan et sådant udbytte fra et indirekte ejet selskab anses for omfattet af SEL § 2, stk. 1, litra c eller SEL § 13, stk. 1, nr. 2, således at udbyttet er skattefrit eller skal det anses for modtaget via selskab B?

FSR er under alle omstændigheder uforstående overfor, at det anses for nødvendigt at udløse udbyttebeskatning, hvis vederlaget fra selskab C udelukkende består af aktier. Ombytter selskab A ovenfor aktierne i selskab B til aktier i selskab C, skal A anses for at have modtaget et udbytte, selvom A ikke har realiseret sine aktiver. Det synes at skabe en regelkonflikt til reglerne i fusionsskatteloven, som ikke kan være tilsigtet. FSR skal derfor foreslå, at der i hvert fald indføres en undtagelse for de tilfælde, hvor der modtages vederlag i form af aktier.

FSR hører herudover gerne, hvorvidt en overdragelse fra selskab A, der ejer samtlige aktier i selskab B og C, af samtlige aktier i B til selskab C ved tilskud skal beskattes efter § 16B?

FSR ønsker at få afklaret klarlagt, hvorvidt et udstedende selskab har bestemmende indflydelse over det overtagende selskab efter LL § 2, stk. 2, når det overtagende selskab har aktiemajoritet over det udstedende selskab. Følgende eksempel ønskes kommenteret af ministeriet:

Person A ejer 1% af aktierne i selskab B. Selskab C ejer 51% af aktierne i selskab B og har dermed bestemmende indflydelse over selskab B. Person A er hverken interesseforbunden med selskab B eller selskab C. A sælger sine aktier i selskab B til selskab C mod en kontakt købesum. Anses selskab B for at have bestemmende indflydelse over det erhvervende selskab C, således at salget er omfattet af LL § 16 B, hvorefter person A skal udbyttebeskattes?

## **FUL § 15 m.fl. - Porteføljeaktier og omstrukturering**

Side 12

Efter FUL § 10 behandles annullering af aktier i forbindelse med fusion som afståelse af aktier, og efter bestemmelsen skal fortjeneste og tab ikke medregnes til den skattepligtige indkomst i det indskydende selskab, når aktiebesiddelsen udgør 10 % eller mere. Heraf synes det modsætningsvist at følge, at når aktiebesiddelsen udgør mindre end 10 % skal fortjeneste og tab medregnes. Det kan dog ikke være tilfældet, hvis aktierne er skattefrie porteføljeaktier, jf. ABL 4 C, fordi der ikke er hjemmel til aktieavancebeskatning i disse tilfælde. FSR skal derfor foreslå, at formuleringen i FUL § 10 korrigeres under hensyn til de nye regler for skattefrie porteføljeaktier, sådan at bestemmelsen blot angiver, at annulation - uanset aktiebesiddelsen størrelse - ikke udløser beskatning.

Annulation af aktier i forbindelse med en fusion mellem danske selskaber vil således være skattefrie.

Annuleres aktier i et dansk selskab, fordi det ophører ved fusion med et udenlandsk EU-selskab, følger det FUL § 15, stk. 4's henvisning til fusionsskattelovens kapital 1, at annulationen som udgangspunkt skal behandles som aktieafståelse, som dermed kan være skattefri. Efter den nye affattelse af FUL § 15, stk. 4, 5. pkt. følger det nu imidlertid, at annulationen skal behandles som udlodning af udbytte, når de annullerede aktier er skattefrie porteføljeaktier, jf. ABL § 4 C, og annulationen vil dermed altid udløse skattepligt af den fulde værdi af aktierne. Det gælder også, når det modtagende selskab er hjemmehørende i en EU- eller en DBO-stat.

FSR hører gerne Skatteministeriet begrundelse for, hvorfor modtagende udenlandske selskaber skal beskattes, når tilsvarende danske selskaber ikke bliver det?

Såfremt ministeriet ønsker at bevare det med L 49 nu tilføjede led i FUL § 15, stk. 4, 5. pkt., hører FSR gerne, hvilken funktion har første led i samme punktum har?

Af første del af 5. pkt. fremgår det, at annulation skal behandles som udbytte i tilfælde omfattet af LL § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b. Af LL § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b følger, at annulation skal behandles som udbytte, når det modtagende ejer mindre end 10% af aktiekapitalen og er skattepligtig af udbytter, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c. Dette vil altid være tilfældet for porteføljeaktier, jf. ABL § 4 C, som

nu også udløser udbyttebeskatning efter det tilføjede 2. led i FUL § 15, stk. 4, 5. pkt. At 1. punktum i LL § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b tillige betinger udbyttebeskatning af, at det modtagende selskab har bestemmende indflydelse og ikke er hjemmehørende i en EU-stat m.v. synes lige meget, når det faktum, at der er tale om en skattefri porteføljeaktie i sig selv udløser beskatning. For at reglerne ikke skal være blive unødigt komplicerede, synes det hensigtsmæssigt, hvis der skete en "oprydning" igennem en lovændring.

Side 13

FUL § 15, stk. 5, omhandler situationer, hvor et dansk selskab ophører som følge af fusion med et udenlandsk selskab, og fusionen ikke er omfattet af stk. 4, dvs. stk. 5 omfatter situationer, hvor der ikke er tale om EU-selskaber. Denne bestemmelse henviser alene til FUL § 9 og 11, dvs. regler, der regulerer aktionærernes modtagelse af vederlag ved fusionen og ikke til FUL § 10, der regulerer beskatningen ved annulation. Af FUL § 15, stk. 5, 3. pkt. følger dog også, at aktionærerne skal beskattes af "*udlodning ved ophøret af det indskydende selskab som udbytte*" i følgende tilfælde:

- 1 det modtagende selskab ejer mindst 10 % af kapitalen, og udlodningen er skattepligtig, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c.
- 2 det modtagende selskab ejer mindre end 10% af kapitalen, er skattepligtig af udbytter, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres og er ikke er hjemmehørende i EU/EØS og udbyttebeskatningen skulle frafalde/nedsættes efter direktiv eller dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.
- 3 aktierne i det indskydende selskab er skattefri porteføljeaktier, jf. ABL § 4 C, og 50% af aktiverne i det indskydende selskab består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- og koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste 3 år forud for likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier til selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3.
- 4 aktierne i det indskydende selskab er omfattet af definitionen af skattefri porteføljeaktier i ABL § 4 C.

Her synes den med L 49 tilføjede situation nævnt i punkt 4 også at overlappes situationen nævnt i punkt 2, ligesom punkt 4 også overlapper situationen nævnt i punkt 3. Hvis intentionen er, at der skal ske udbyttebeskatning hver gang, der er tale om en porteføljeaktie jf. ABL § 4 C, er det vel kun nødvendigt med henvisningen til ABL § 4 C i FUL § 15, stk. 5?

For FUL § 15, stk. 5, kan der tilsvarende stilles spørgsmål ved, hvordan det kan være, at alle udenlandske selskaber skal beskattes som om de havde modtaget et udbytte, mens danske selskaber i tilsvarende situationer ikke skal?

Side 14

Med venlig hilsen

John Bygholm  
formand for skatteudvalget

Mette Bøgh Larsen  
skattekonsulent