



Til

Folketinget - Skatteudvalget

L 84 - Forslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love (Opfølgning på harmoniseringen af selskabers aktieafkastbeskatning m.v.)

Hermed sendes svar på henvendelse af 4. februar 2011 fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) (L 84 – bilag 10).

Troels Lund Poulsen

/ Lise Bo Nielsen

Indeholdelse af kildeskat

Indledningsvist ønsker FSR at advare om, at den foreslåede regel om, at direkte eller indirekte selskabsaktionærer i et mellemholdsselskab forpligtes til at betale et beløb svarende til skatteværdien af deres andel af det udloddede beløb til mellemholdingselskabet, vil pålægge både virksomheder og SKAT store administrative byrder.

En væsentlig stigning i de administrative byrder synes uundgåelig fordi driftsselskabet, ofte ikke kender sammensætningen af de ultimative aktionærer, og derfor vil se sig nødsaget til at indeholde udbytteskat, for ikke at stå med risikoen for at blive pålagt ansvar efter kildeskatlovens § 69. Herefter skal de ultimative selskabsaktionærer søge den indeholdte kildeskat tilbage, såfremt det var forkert at indeholde kildeskat. Dette vil give yderligere administrativt besvær hos både virksomhederne og SKAT.

Af Skatteministeriets høringsnotat kan det læses, at det bør være undtagelsen, at der oprettes mellemholdingselskaber. Det er FSRs opfattelse, at denne holdning er årsag til at man rammer mange situationer, som ikke burde rammes, men som blot er resultatet af erhvervsdrivendes behov for at etablere og strukturere deres virksomhed på den mest hensigtsmæssige måde.

Der eksisterer adskillige erhvervsmæssige grunde til at bevare eller oprette holdingselskaber til trods for, de skattemæssige konsekvenser, som bl.a. mellemholdingreglen medfører.

FSR har forståelse for at Skatteministeriet og Folketinget har fundet det nødvendigt at indføre mellemholdingreglen for at undgå en omgåelse af reglerne om beskatning af selskabers aktieavance og udbytte.

Da etableringen af holdingselskaber fortsat vil være aktuel ud fra ikke-skatterelaterede årsager, finder FSR det i alle parter interesse at gøre efterlevelsen af mellemholdingreglen så praktisabel som overhovedet muligt.

Skatteministerens forslag til ændringer af mellemholdingreglen, herunder kravet om indbetaling i forbindelse med udbytteudlodning, går efter FSRs opfattelse i den forkerte retning.

FSR skal endvidere gentage, at der synes at være væsentlige uafklarede juridiske og regnskabsmæssige problemer i relation til den foreslåede regel. FSR skal derfor opfordre Folketingets Skatteudvalg til at rette henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på at få en vurdering af de juridiske og regnskabsmæssige problemer, der vil være i relation til selskabslovgivningen.

Kommentar:

Formålet med mellemholdingselskabsreglen er, at selskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet skattemæssigt stilles på samme måde, som hvis aktier i driftsselskabet havde været ejet direkte. Hvis aktierne havde været ejet direkte, ville skattebetalingen skulle ske ved indeholdelse efter kildeskattelovens § 65. Indeholdelse af kildeskat på udbytte er den mest effektive måde at sikre beskatningen af udlodningerne på.

Det er på denne baggrund betænkeligt at fritage for indeholdelse af kildeskatten, blot fordi ejerne har indskudt et mellemholdingselskab, hvis primære funktion er ejerskab af datterselskabs- og koncernselskabsaktier og som er uden reel økonomisk aktivitet vedrørende aktiebesiddelsen.

Det er korrekt, at kravet om indeholdelse kan medføre, at der i visse tilfælde vil ske indeholdelse af udbytteskat, som ikke skulle være indeholdt. Men hvis der uretmæssigt måtte ske sådan indeholdelse, kan mellemholdingselskabet få tilbagebetalt den fejlagtigt indeholdte udbytteskat.

Det skal også bemærkes, at selvom der ikke sker indeholdelse, vil selskabsaktionæren stadig være skattepligtig af udbyttet og vil skulle selvangive udbyttet. Det udloddende selskab vil i givet fald alene hæfte for den manglende indeholdelse, hvis der er udvist forsømmelighed fra selskabets side, jf. kildeskattelovens § 69.

For god ordens skyld skal det også bemærkes, at der allerede efter gældende regler er pligt til indeholdelse af kildeskat ved udlodning af udbytte på aktier omfattet af mellemholdingselskabsreglen. De øgede administrative byrder burde således allerede være indtruffet. Det erkendes dog, at den øgede fokus på dette element kan have medført, at flere er blevet opmærksomme på forpligtelsen.

FSR har tidligere nævnt, at der vil være behov for yderligere regler, herunder regler om fastsættelse af forrentning, forfaldstidspunkt og betaling af fordringen, og hvilken part, der fastsætter disse satser og tidspunkter.

Hertil skal bemærkes, at lovforslaget indeholder en pligt for selskabsaktionæren til betaling af et beløb svarende til skatteværdien af selskabsaktionærens andel af det udloddede beløb.

Det fremgår af bemærkningerne, at det vil være tilstrækkeligt, at der optages en fordring i mellemholdingselskabet på selskabsaktionæren i stedet for indbetalingen. Optagelsen af fordringen kan således sidestilles med, at beløbet betales. Det er naturligvis en forudsætning for optagelsen af fordringen, at parterne er enige om, at beløbet ikke betales – men at

der i stedet optages en fordring. Parterne vil i denne forbindelse skulle være enige om vilkårene for fordringen, f.eks. forrentning og forfaldstidspunkt, hvis beløbet ikke indbetales.

Lovforslagets § 1, nr. 1 (ABL § 4 A, stk. 3) – generelle bemærkninger vedrørende mellemholdingreglen

Ved læsning af bemærkningerne til lovforslaget og Skatteministeriets svar på høringskommentarerne forekommer det klart, at mellemholdingreglens egentlige formål er at hindre, at der overhovedet eksisterer strukturer, der omfattes af bestemmelsen. Der henvises til, at strukturerens eneste formål er at gøre det muligt for de bagvedliggende aktionærer at modtage skattefrit udbytte. Det er ikke korrekt, da der som ovenfor anført i mange tilfælde vil være forretningsmæssige årsager bag etablering af holdingselskaber.

Eksempelvis er det helt almindeligt, at der etableres holdingselskaber med flere ejere, fordi der ønskes sambeskatning mellem underliggende driftsselskaber. Skatteministeriet bedes angive, om det er tilsigtet, at mellemholdingreglen i visse tilfælde modvirker etablering af en koncernopbygning, der gør sambeskatning mulig?

Især mellemholdingreglen kan betyde at aktionærer som tror de ejer en datterselskabsaktie, i realiteten anses for at eje en porteføljeaktie. Sådanne aktionærer vil derfor ikke have selvangivet anskaffelsessum og evt. nettokurstabssaldo for disse aktier ved selvangivelsen for 2010. Når det senere viser sig, at aktionæren eller SKAT konstaterer, at der er tale om en porteføljeaktie, bør der så på dette senere tidspunkt fastsættes en indgangsværdi og nettokurstabssaldo, naturligvis med virkning for indgangen til indkomståret 2010. Skatteministeriet bedes bekræfte at dette er muligt.

I praksis har det vist sig, at det ikke er muligt for enkelt aktionærer at skaffe sig viden om, hvem der er ultimative aktionærer i medaktionærers selskaber. Kan en aktionær få disse oplysninger ved henvendelse til SKAT, således at aktionæren kan selvangive korrekt?

Kommentar:

Formålet med mellemholdingselskabsreglen er, at selskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet skattemæssigt stilles på samme måde, som hvis aktier i driftsselskabet havde været ejet direkte. Dette forhindrer ikke, at mellemholdingselskabsstrukturerne etableres – og

der opnås sambeskatning mellem mellemholdingselskabet og driftsselskabet. Selskabsaktionærerne kan blot ikke undgå porteføljeaktiebeskatningen.

Det kan bekræftes, at i tilfælde hvor aktionæren eller SKAT efterfølgende måtte konstatere, at der er tale om en porteføljeaktie, så skal der på dette senere tidspunkt fastsættes en indgangsværdi og en nettokurstabssaldo. Begge skal fastsættes på baggrund af handelsværdien ved indgangen til indkomståret 2010.

Det er korrekt, at det til tider kan være vanskeligt at identificere mellemholdingselskaberne ultimative ejere.

Det skal dog bemærkes, at mellemholdingselskabsreglen ifølge betingelse nr. 5 alene finder anvendelse, når mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber som nævnt i § 4 A, stk. 3, 1. pkt., (dvs. selskaber, der direkte ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet) og som ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab. Det er derfor tilstrækkeligt (medmindre den nye stk. 5 finder anvendelse) at identificere de selskabsaktionærer, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det enkelte mellemholdingselskab.

I mange tilfælde vil det være muligt at få adgang til selskabernes register over betydelige aktieposter (aktiebesiddelser på mindst 5 pct.), som aktie- og anpartsselskaber skal føre ifølge selskabslovens § 55. Når Erhvervs- og Selskabsstyrelsen får deres bestemmelse om ejerregistret i selskabsloven § 58 sat i kraft, bliver det muligt at få adgang online til ejerregistret i alle kapitalselskaber. I mellemtiden vil SKAT kunne være behjælpelig med de nødvendige oplysninger, der ikke kan skaffes på anden vis og som er nødvendige for at selvangive korrekt.

Lovforslagets § 1, nr. 1 (ABL § 4 A, stk. 3, 1. pkt.) – aktionærer omfattet af mellemholdingreglen

Aktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 32

Skatteministeriet henviser i svaret til FSRs høringskommentarer til en tidligere udtalelse vedrørende CFC-selskaber. Uanset dette anmodes Skatteministeriet om at give et nyt eksempel på, hvornår selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 32 bliver ramt af mellemholdingreglen?

Et udenlandsk selskab vil alene blive omfattet af selskabsskattelovens § 32, hvis det er under bestemmende indflydelse af et dansk selskab. Efter FSRs opfattelse vil dette føre til, at der altid over et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 32 vil være et dansk selskab, der - jf. den teknik, der anvendes i forhold til mellemholdingreglen - skal udpeges som den direkte ejer af aktierne i et underliggende driftsselskab, hvilket må resultere i, at ingen CFC-selskaber, jf. selskabsskattelovens § 32, kan blive ramt af mellemholdingreglen?

Skatteministeriet bedes oplyse, hvordan aktionærer i et mellemholdingselskab kan få oplyst, hvorvidt et udenlandsk medaktionærselskabs indkomstforhold medfører dansk CFC-beskatning. Da CFC-skattepligten kan indtræde i et indkomstår og være væk igen indkomståret efter, medfører de foreslåede regler i L 84, at aktionærerne i mellemholdingselskabet har brug for oplysningerne hvert eneste år. Endvidere er det først muligt at fastslå CFC skattepligten efter indkomstårets udløb, hvorimod mellemholdingreglen finder anvendelse i selve indkomståret, eksempelvis ved afståelse og/eller udbytteudlodninger.

Kommentar:

Det oplagte eksempel, hvor et CFC-selskab vil kunne blive anset for at være den direkte ejer af aktierne i driftsselskabet, er den situation, hvor CFC-selskabet ikke selv er et mellemholdingselskab, f.eks. fordi den primære funktion ikke er ejerskab af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.

Der kan imidlertid også være tilfælde, hvor CFC-selskabet opfylder betingelserne i nr. 1-4, men ikke opfylder betingelsen i nr. 5.

Selskabsskattelovens § 32 finder således anvendelse, når det danske moderselskab er aktionær i datterselskabet og koncernen har bestemmende indflydelse i datterselskabet efter selskabsskattelovens § 31 C (dvs. som udgangspunkt ved ejerskab af mere end halvdelen af stemmerne). Desuden medregnes aktier ejet af personlige aktionærer og deres nærtstående m.v. samt selskabsdeltagere, med hvem moderselskabet har indgået aftale om udøvelse af kontrol.

Det er en forudsætning for anvendelsen af mellemholdingselskabsreglen, at der ejes 10 pct. i hvert led. Eftersom det danske moderselskab ikke nødvendigvis ejer 10 pct. af kapitalen i CFC-selskabet, vil CFC-selskabet (og ikke det danske moderselskab) kunne være selskabsaktionæren i mellemholdingselskabet.

Eksempel:

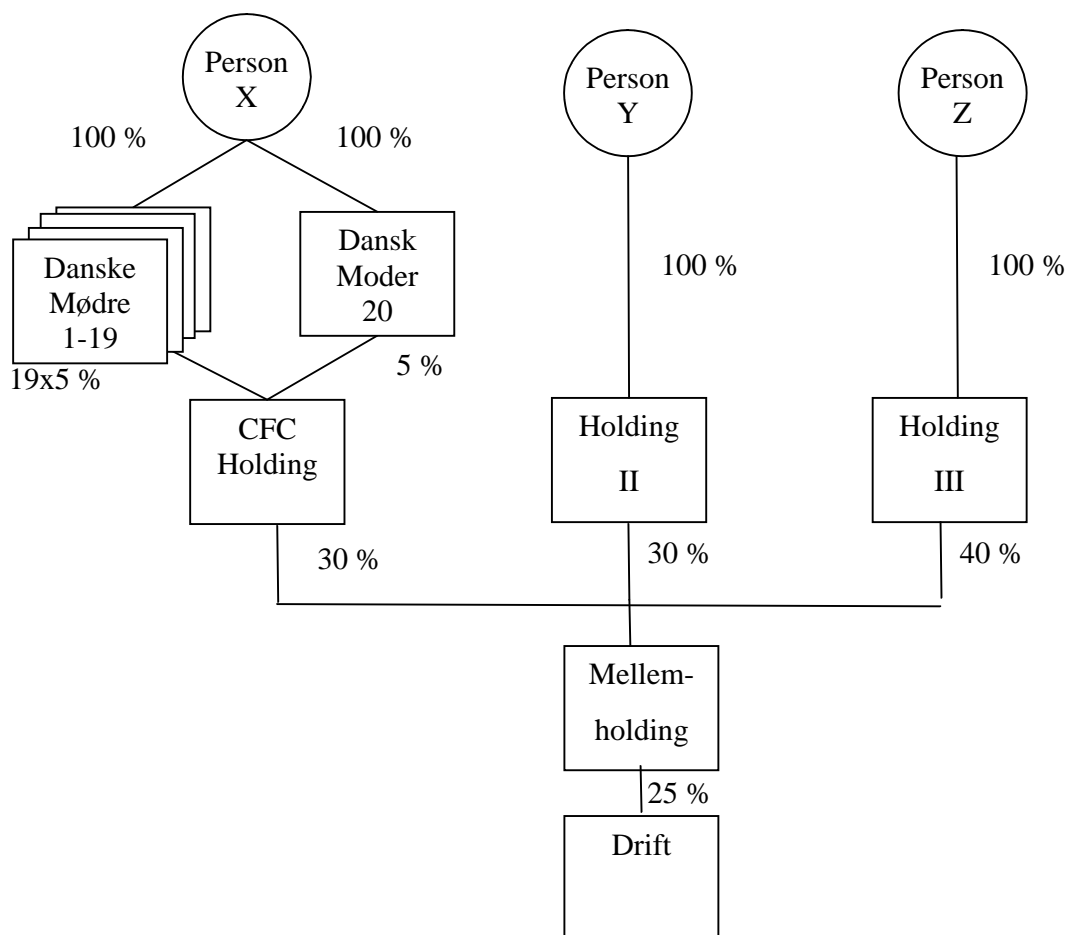
En fysisk person X ejer indirekte 7,5 pct. af aktiekapitalen af drift. Personen X ønsker et holdingselskab, hvor udbytte kan opsamles skattefrit. Personen X stifter derfor 20 selskaber, som hver især ejer 5 pct. af et udenlandsk selskab (CFC Holding). CFC Holding ejer 30 pct. af et mellemholdingselskab, hvor de øvrige aktionærer er Holding II og Holding III, som ejer henholdsvis 30 pct. og 40 pct. af mellemholdingselskabet. Mellemholdingselskabet ejer 25 pct. af et driftsselskab.

Holding III er ejet af den fysiske person Z. Holding III ejer indirekte 10 pct. af driftsselskabet. Holding III ville således kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet, hvis aktierne var ejet direkte.

Holding II er ejet af den fysiske person Y. Holding II ejer indirekte 7,5 pct. af driftsselskabet. Holding II ville således ikke kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet, hvis aktierne var ejet direkte.

CFC Holding ejer indirekte 7,5 pct. af driftsselskabet. CFC Holding ville således ikke kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet, hvis aktierne var ejet direkte.

Hvis CFC Holding var et dansk selskab, ville der ikke være tvivl om, at betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 5, var opfyldt, idet CFC Holding og Holding II ejer 60 pct. af mellemholdingselskabet. Der bør ikke være forskel, blot fordi personen X har arrangeret sig med et udenlandsk CFC holdingselskab.



Det er korrekt, når FSR skriver, at der kan være tilfælde, hvor Holding II og dets ejer personen Y vanskeligt kan gennemskue det set-up, som personen X har konstrueret. I mange tilfælde vil personerne X og Y dog kende hinanden tilstrækkeligt godt, således at personen Y udmærket er klar over, at CFC Holding vil være et CFC selskab – idet der ikke sker beskatning af aktieafkast i CFC Holdings hjemland og CFC Holding ikke har anden indkomst.

Er det ikke muligt at foretage vurderingen i løbet af indkomståret, må vurderingen foretages i forbindelse med selvangivelsen. Sådanne situationer vil også kunne være et eksempel på en situation, hvor driftsselskabet – uden forsømmelse efter kildeskattelovens § 69 – vil kunne udlodde udbytter uden indeholdelse af kildeskat.

Lovforslagets § 1, nr. 1 (ABL § 4 A, stk. 3, 1. pkt.) – aktionærer omfattet af mellemholdingreglen

Aktionærer der i hvert led ejer mindst 10% af aktiekapitalen - virkningstidspunkt

Skatteministeriet har i svaret på FSRs høringskommentar bekræftet, at der skal ske beskatning af porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet, når disse efter ændringen i L 84 ikke længere rammes af mellemholdingreglen. Den foreslåede ændring vedrørende porteføljeaktionærer skal først have virkning for indkomstår, der begynder efter lovforslagets vedtagelse. Porteføljeaktionærers udtræden kan dermed komme til at ske i indkomståret 2012, dvs. at aktionærerne skal beskattes, fordi aktierne anses for afstået på et tidspunkt, hvor de har været omfattet af mellemholdingreglen i 2 år.

Porteføljeaktionærerne risikerer dermed, at der er avance på aktierne i et underliggende driftsselskab, og at den foreslåede regel derfor udløser beskatning. Det bør oplyses hvordan porteføljeaktionærerne godskrives for denne beskatning i forhold til, at porteføljeaktionæren stadig ejer skattepligtige porteføljeaktier i mellemholdingselskabet?

Kommentar:

I besvarelsen af spørgsmål 18 i Skatteministeriets kommentar til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 af 12. juni 2009 (SKM.2010.203.DEP) har Skatteministeriet indikeret, at der skal foretages en regulering af anskaffelsessummen på porteføljeaktierne i mellemholdingselskabet, når der er sket beskatning i tidligere led.

Eksempel:

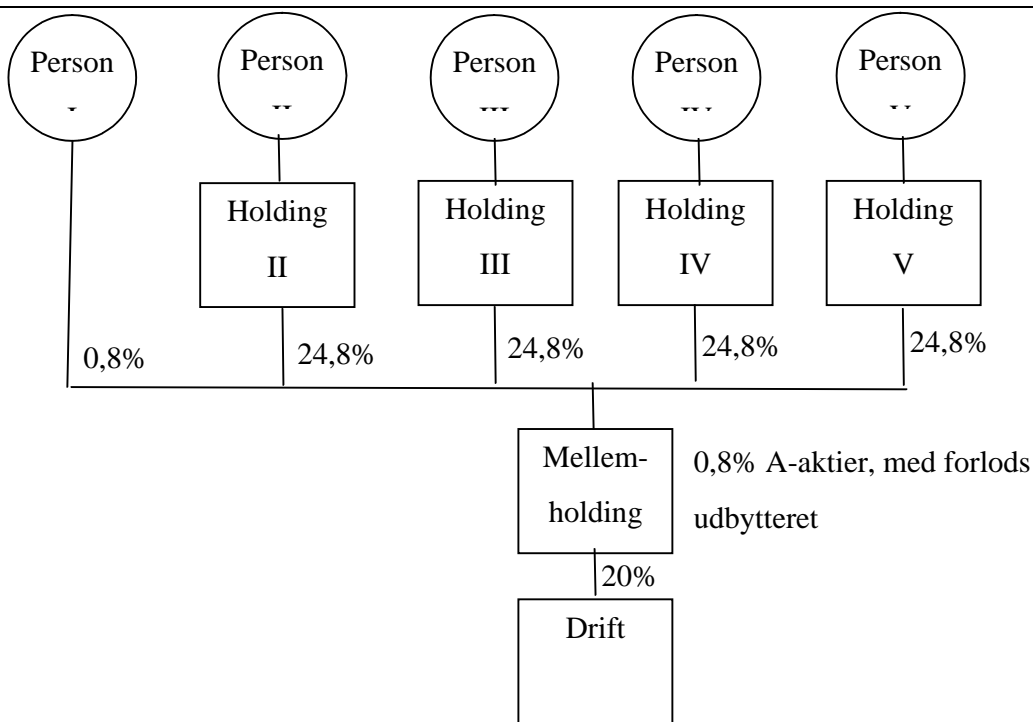
Selskab P ejer 5 pct. af mellemholdingselskabet M, der ejer 20 pct. af driftsselskabet D. P har erhvervet aktierne i M for 100. Hvis P ved udgangen af indkomståret 2011 beskattes af en aktieavance på 5 vedrørende P's andel af aktierne i D, skal P anses for at have erhvervet aktierne i M for 105. Det omvendte vil være tilfældet, hvis P får fradrag for tab vedrørende P's andel af aktierne i D – i givet fald nedsættes anskaffelsessummen med et beløb svarende til tabet.

Hvis P i perioden er blevet beskattet af udbytteudlodninger fra D til M, skal anskaffelsessummen på aktierne i M ligeledes forhøjes.

Lovforslagets § 1, nr. 1 (ABL § 4 A, stk. 3, 1. pkt.) – aktionærer omfattet af mellemholdingreglen

Aktionærer der er tillagt forlods udbytte

I nedenstående eksempel er der tillagt person I forlods udbytte



Mellemholding anses for et mellemholdingselskab, da ingen af selskaberne Holding II-V ville kunne modtage skattefrit udbytte, hvis de havde ejet aktier direkte i Drift.

Udbytte fra Drift til Mellemholding skal derfor beskattes hos de overliggende selskaber.

Gælder dette også selvom Person I oppebærer det fulde udbytte fra Mellemholding som følge af en vedtægtsbestemt forlods udbytteret? I givet fald vil Holding II-V reelt blive beskattet af et udbytte, de aldrig modtager. Vi anmoder om Skatteministeriets kommentar her til.

Kommentar:

Mellemholdingselskaberne anses for at eje aktierne i drift direkte, hvorfor de anses for at modtage en forholdsmæssig andel (24,8 pct.) af udbyttet, når det udloddes til mellemholdingselskabet.

Lovforslagets § 1, nr. 1 (ABL § 4 A, stk. 3, nr. 3) – helejede datterselskaber

Den nye regel om, at mellemholdingreglen ikke gælder, når datterselskabet er 100% ejet, udløser også beskatning af de aktionærer, der er omfattet af reglen i dag, og denne beskatning sker først ved overgangen til indkomståret, der påbegyndes efter lovens ikrafttræden.

Dette er endnu et eksempel på, at der ikke tages hensyn til, at de nye regler udløser beskatning som de pågældende skattesubjekter er uden indflydelse på.

Under hensyn til at der er tale om reparation af kompliceret lovgivning skal FSR opfordre til at ministeriet finder en mere rimelig løsning herpå.

Vi anmoder endvidere om at det bekræftes, at aktiebesiddelser via andre koncernselskaber (selskaber, hvori mellemholdingselskabet har bestemmende indflydelse) kan medregnes, når det skal afgøres, om mellemholdingselskabet ejer den fulde kapital i datterselskabet?

I den foreslåede nr. 3 bør følgende formulering: ”og hvor udbytter fra datterselskabet ved direkte ejerskab ikke ville skulle nedsættes eller frafalde” ændres til ”og hvor skat af udbytter ved direkte ejerskab osv.”

Kommentar:

Der henvises til kommentaren ovenfor, hvorefter en eventuel beskatning af udbytte eller aktieavance i perioden, hvor en selskabsaktionær er omfattet af mellemholdingselskabsreglen, kan medføre en forhøjelse af anskaffelsessummen for aktierne i mellemholdingselskabet, når mellemholdingselskabsreglen ophører med at finde anvendelse.

Den foreslåede undtagelse til mellemholdingselskabsreglen om helejede datterselskaber, omfatter kun datterselskaber, der direkte ejer hele aktiekapitalen i datterselskabet. Det kan derfor ikke bekræftes, at mellemholdingselskabets indirekte aktiebesiddelser i datterselskabet kan medregnes ved afgørelsen af, om der er tale om et helejet datterselskab. Skatteministeriet finder ikke, at den særlige undtagelse skal udvides yderligere.

Formuleringen af nr. 3 vil blive tilrettet.

Lovforslagets § 1, nr. 2 (ABL § 4 A, stk. 5) – personlige aktionærer og mellemholdingreglen

Det foreslås i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 5 indsat en regel, hvorefter personers aktiebesiddelse i visse tilfælde skal medregnes, når det skal vurderes om mere end 50% af kapitalen i mellemholdingselskabet ejes af aktionærer, der ikke kan modtage udbytte skattefrit direkte fra driftsselskabet.

Reglen gælder, når der eksisterer udbyttepræferenceaktier. Skatteministeriet bedes uddybe, hvornår der er tale om en udbyttepræferenceaktie. Vil der f.eks. være tale om en udbyttepræferenceaktie, hvis udbytte uddeles efter ejerforholdet, men selskabsaktionæren har fortrinsret ved likvidationsudlodninger?

I den foreslåede aktieavancebeskatningslovs § 4 A, stk. 5 henvises der i nr. 1 til aktionærer med bestemmende indflydelse efter ligningslovens § 16 H, stk. 6, mens der i nr. 2 henvises til nærstående til personer omfattet af ligningslovens § 16 H. Den sidstnævnte situation synes umiddelbart omfattet af henvisningen i nr. 1, idet ligningslovens § 16 H også forudsætter, at nærtståendes aktiebesiddelser skal medregnes. FSR hører gerne om ministeriet mener at der er en realitetsforskel mellem de to bestemmelser eller om nr. 1 og 2 kan slås sammen?

De foreslåede regler i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 5, nr. 3) og 4), hvor der i begge tilfælde henvises til ligningslovens § 16 H, stk. 6, synes unødvendige. Hvis en personaktionær eller vedkommendes nærstående i relation til nr. 3) har bestemmende indflydelse i et selskab, som eksempelvis ejer 50% af kapitalen i et mellemholdingselskab, samtidig med, at personen ejer et andet selskab, som også har en (mindre) kapitalandel i mellemholdingselskabet, så er det typisk udtryk for en "teknikalitet", der kunne udlignes ved en fusion. En sådan "tilfældighed" synes det ikke relevant at ramme.

I relation til nr. 4) synes det forkert, at fondes besiddelser skal kunne have betydning, når der henses til, at fonde alene anerkendes skattemæssigt, når formuen er helt udskilt fra stifteren - når fonden således anerkendes som et selvstændigt og uafhængigt skattesubjekt, er det reelt en underkendelse af fondens selvstændighed, at medregne fondens aktiebesiddelser ved opgørelsen efter 50%-reglen i mellemholdingreglen.

Kommentar:

Med udbyttepræferenceaktie menes aktier, hvor selskabsaktionæren på en eller anden måde har fortrinsret til udbytteudlodninger, herunder også situationer, hvor der kun er fortrinsstilling vedrørende nogle udlodninger. Der vil f.eks. være tale om en udbyttepræferenceaktie, selvom udbytte uddeles efter ejerforholdet, hvis selskabsaktionæren har fortrinsret ved likvidationsudlodninger.

Det skal bemærkes, at der er realitetsforskel på nr. 1 og 2 i det foreståede stk. 5, selvom der oftest vil være sammenfald mellem de to personkredse. Efter nr. 1 skal aktiebesiddelser ejt

af personlige aktionærer med bestemmende indflydelse indgå i opgørelsen i stk. 3, nr. 5, og efter nr. 2 skal aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer, indgå i opgørelsen. De nærtstående efter nr. 2 vil oftest selv have bestemmende indflydelse i selskabsaktionæren, idet der ved vurderingen medregnes aktier tilhørende nærtstående. Det vil imidlertid ikke altid være tilfældet.

Eksempel:

Svigerfaderen A ejer 5 pct. af mellemholdingselskabet X. Svigersønnen B ejer 55 pct. af mellemholdingselskabet X. De resterende aktier i mellemholdingselskabet (40 pct.) tilhører selskabet Y, som har fortrinsret til udbytter (udbyttepræference). Aktierne i selskabet Y ejes af A (85 pct.) og B (15 pct.).

Efter den foreslåede nr. 1 medregnes aktiebesiddelsen tilhørende A (5 pct.), idet A (inkl. nærtstående – hvor børns ægtefæller medregnes) anses for at eje 100 pct. af aktierne i selskabsaktionæren Y. B's andel af mellemholdingselskabet (55 pct.) medregnes derimod ikke efter nr. 1, idet A ikke er nærtstående til B (ægtefælles forældre er ikke nærtstående). Efter nr. 2 skal B's andel af mellemholdingselskabet imidlertid medregnes, da B er nærtstående til A.

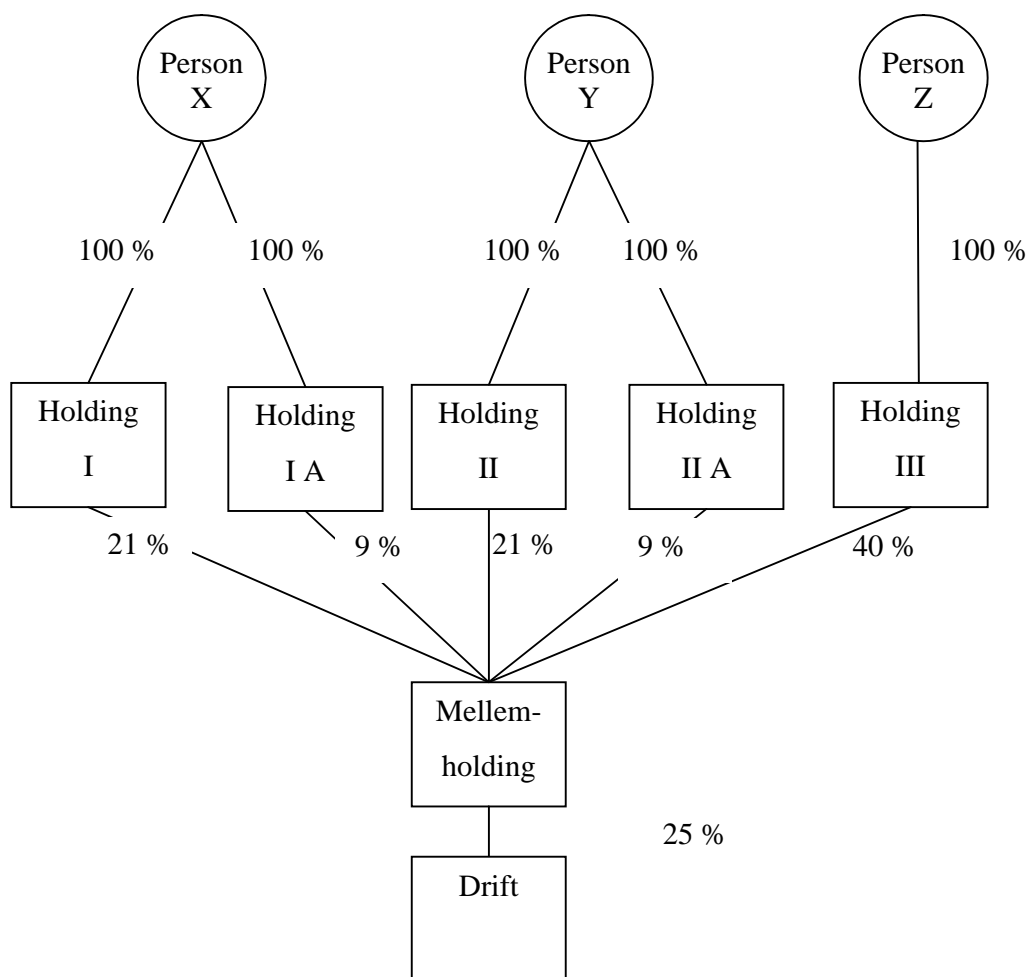
For så vidt angår nr. 3 og 4 i den foreslåede bestemmelse, kan disses betydning illustreres med følgende eksempel.

Eksempel:

Personerne X, Y og Z ejer via deres holdingselskaber mellemholdingselskabet MH, som ejer 25 pct. af drift. Personen Z's holdingselskab ejer indirekte 10 pct. af aktiekapitalen i driftsselskabet. X og Y ejer via deres holdingselskaber indirekte 7,5 pct. af drift. De har imidlertid opsplittet deres ejerskab i to - dels i Holding I og Holding II, som ejer 21 pct. hver og som modtager deres andel af udbytterne fra mellemholdingselskaber, og dels i Holding IA og Holding IIA, som ejer 9 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet.

Uden nr. 3 i den foreslåede bestemmelse anses 42 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet for ejet af selskabsaktionærer som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i drift. Mellemholdingselskabet anses derfor ikke omfattet af mellemholdingselskabsreglen.

Med den foreslåede bestemmelse anses 60 pct. for ejet af relevante selskabsaktionærer – og mellemholdingselskabsreglen finder anvendelse.



Det er nødvendigt at inkludere fonde stiftet af personlige aktionærer og disses nærtstående, hvis værnet i den foreslåede bestemmelse ikke relativt nemt skal kunne omgås. Hvis sådanne fonde ikke er omfattet, vil værnet kunne omgås ved at indsætte fonde stiftet af henholdsvis X og Y i stedet for Holding IA og IIA i eksemplet ovenfor.

Lovforslagets § 1, nr. 2 (ABL § 4 A, stk. 6) – indbetaling af kildeskat

Skatteministeriet foreslår, at de direkte eller indirekte selskabsaktionærer i melleholdelskabet forpligtes til, at betale et beløb svarende til skatteværdien af deres andel af det udloddede beløb til melleholdingselskabet. Vi skal opfordre til at formuleringen rent sprogligt gøres lettere forståelig ved at ordene ”skatteværdien af” erstattes af ”den kildeskat der påhviler.”

FSR har i høringsudkastet frarådet gennemførelsen af en sådan regel, idet der både ses at være praktiske og juridiske problemer med gennemførelsen heraf. FSR har endvidere op-

fordret Skatteministeriet til at redegøre nærmere for bestemmelsens overensstemmelse med selskabslovgivningen inden en sådan bestemmelse vedtages.

Skatteministeriet har ikke fulgt FSRs opfordring, og FSR finder derfor anledning til at gentage kritikken af den foreslåede bestemmelse.

FSR er uenig med Skatteministeriet i, at den foreslåede bestemmelse i princippet svarer til reglerne om compensation for underskudsudnyttelse i sambeskatningsreglerne jf. selskabsskattelovens §§ 31-31C. Der er den helt afgørende forskel, at aktionærene under mellemholdingreglen ikke er koncernforbundne selskaber, hvilket er tilfældet under sambeskatningsreglerne.

FSR finder det uhensigtsmæssigt, at dansk skattelovgivning kan skabe en formueforpligtelse mellem to uafhængige parter ved en beslutning om udlodning af udbytte, som den indirekte aktionær i mange tilfælde ikke har mulighed for at påvirke. Dette kan på ingen måde sammenlignes med de eksisterende sambeskatningsregler.

FSR skal anmode om Skatteministeriets kommentar hertil.

FSR skal herudover påpege at med den nye formulering af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, vil CFC-selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 32 eller ligningslovens § 16 H blive omfattet af mellemholdingreglen. Skatteministeriet bedes redegøre for, hvorvidt danske regler kan forpligte et udenlandsk selskab til at indbetale penge til et dansk mellemholdingselskab for at udligne den kildeskat, som et underliggende dansk selskab har indeholdt i forbindelse med udlodning til mellemholdingselskabet?

I sambeskatningsreglerne er der givet mulighed for, at et selskab i en koncern kan foretage refusionsbetalingen vedrørende skattemæssige underskud på vegne af et udenlandsk koncernselskab, hvilket kan være aktuelt, hvis betalingen udløser skattemæssige konsekvenser efter udenlandske regler. Der bør indføres en tilsvarende mulighed i relation til den pligt til indbetaling af kildeskat til mellemholdingselskabet, der søges indført med dette lovforslag.

Er Skatteministeriet enig i, at mellemholdingselskabet, med mindre der er tale om en koncernfordring, har tabsfradrag efter kursgevinstloven, hvis mellemholdingselskabet må konstatere, at beløb til dækning af kildeskat betalt af et underliggende datterselskab ikke kan inddrives? Er Skatteministeriet endvidere enig i, at dette fradrag ikke kan karakteriseres som et "fradrag for udbytte" efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1 nr. 2, 3. pkt.?

Hvis mellemholdingselskabet ikke optager en fordring på aktionærerne vedrørende kilde-
skatten, er der så sket en maskeret (skattefri) udlodning, og vil denne reelle skævdeling
blandt aktionærerne i givet fald have skattemæssige konsekvenser?

Kommentar:

Der ses ikke at være behov for en sproglig ændring af § 4 A, stk. 6.

Der henvises indledningsvis til kommentaren overfor om indeholdelse af udbytteskat. Når driftsselskabet udlodder udbytte til mellemholdingselskabet, skal driftsselskabet indeholde kildeskat i den del af udbyttet, som udloddes på aktier, som skal anses for direkte ejet af selskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet. Herved mister mellemholdingselskabet denne del af udbyttet, som herefter ikke kan videreudloddet til aktionærerne i mellemholdingselskabet eller anvendes til betaling af selskabets gæld.

Dette er til økonomisk skade for de aktionærer i mellemholdingselskabet, der ikke rammes af mellemholdingreglen, som derfor ikke får godskrevet udbytteskatten og for eventuelle kreditorer i mellemholdingselskabet. Dette er baggrunden for den foreslåede regel i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 6, om at aktionærer, der skal anses for at eje aktier direkte i mellemholdingselskabet, forpligtes til betaling af et beløb svarende til skatteværdien af den indeholdte udbytteskat til mellemholdingselskabet. Den omstændighed, at selskaberne ikke er koncernforbundne som ved sambeskatning, ændrer ikke på, at der er behov for at varetage disse interesser for mellemholdingselskabets mindretalsaktionærer og kreditorer. Det må anses for naturligt, at der opstår en fordring, når mellemholdingselskabet afholder aktionærernes udgifter. Den foreslåede regel svarer i princippet til reglerne i sambeskatningsreglerne i selskabsskattelovens §§ 31-31C, hvor der automatisk opstår fordringer ved underskudsudnyttelse og når administrationsselskabet betaler skatten på vegne af de sambeskattede selskaber.

Ved CFC-selskaber er det ikke det udenlandske selskab, der som sådan bliver forpligtet ifølge den fordring, der opstår. På samme måde som ved CFC-beskatningen i øvrigt, påhviler fordringen den CFC-skattepligtige danske aktionær.

Hvis det findes hensigtsmæssigt, er der ikke noget til hinder for at lade et andet selskab påtage sig betalingsforpligtelsen for selskabsaktionæren. Dette skal i givet fald anses for et tilskud eller et udbytte til selskabsaktionæren, som efter omstændighederne kan være skattefrit efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, eller § 31 D.

Hvis mellemholdingselskabet undlader at optage en fordring på aktionæren, skal dette anses for en eftergivelse af fordringen, der udgør en udbytteudlodning svarende til fordringens værdi. Fordringen vil være omfattet af kursgevinstlovens regler. Eftergivelse af en fordring, medfører ikke fradrag for fordringens værdi. Kan betalingsforpligtelsen ikke gennemføres, f. eks. som følge af selskabsaktionærens konkurs, er der tale om et tab, der for mellemholdingselskabet skal behandles efter reglerne i kursgevinstloven.

Hvis ikke alle aktionærene er omfattet af mellemholdingreglen kan en eftergivelse af fordringen føre til en skævdeling af udbytte mellem aktionærene. Skævdeling af udbytte kan ifølge retspraksis føre til, at en forholdsmæssig andel af udbyttet skal anses for at have passeret de øvrige aktionærers økonomi som udbytte og videregivet som gave/tilskud til medaktionærene, se Ligningsvejledningen 2011-1, S.F.2.3.6 under omtalen af SKM2008.619ØLR. En eftergivelse af fordringen kan efter en konkret vurdering være omfattet af denne praksis. Beskatningen af udbyttet og tilskuddet skal ske efter de almindelige regler. Det vil sige, at udbyttet/tilskuddet kan være skattefrit, hvis betingelserne i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, henholdsvis selskabsskattelovens § 31 D er opfyldt.

Diverse kommentarer vedrørende mellemholdingreglen

Skatteministeren bedes oplyse, om det forhold, at de ultimative danske selskabsaktionærer i henhold til mellemholdingreglen anses for at eje aktierne i et selskab ("driftsselskabet"), der ejes indirekte via et mellemholdingselskab, i andre sammenhænge har betydning for, hvem der anses for at være aktionærer i driftsselskabet, herunder fx i relation til ligningslovens § 15, stk. 7? I relation til ligningslovens § 15, stk. 7 kan der til illustration af problemstillingen henvises til strukturen i SKM 2010.203.DEP, hvor MH 2 ejer 24% af aktierne i MH 1. I relation til ligningslovens § 15, stk. 7 anses MH 2 for at være ejer af disse 24% af aktierne i MH 1, men da MH 2 er omfattet af mellemholdingreglen anses de ultimative selskabsaktionærer i MH 2 i relation til aktieavancebeskatningsloven for at eje disse 24% af aktierne i MH1.

FSR skal opfordre Skatteministeriet til at overveje indførelsen af en undtagelse til mellemholdingreglen, således at igangværende generationsskifter ikke bliver ramt af reglen. Som skatteministeren selv foreslår vedrørende "udbyttepræference-aktier" kunne en mulighed være, at der ved afgørelsen af, om der kan modtages skattefrie udbytter, medregnes aktiebesiddelser i selskaber ejet af nærtbeslægtede. Herved kan en situation, hvor eksempelvis en far har påbegyndt et generationsskifte til børnene, men hvor børnene endnu ikke har ak-

kumuleret kapital nok til, at deres selskab har kunnet anskaffe en aktiepost, der også indirekte kvalificerer til skattefrit udbytte, holdes uden for reglen.

Der er således tale om et "overgangsfænomen" i forbindelse med at aktiekapitalen går over på yngre hænder, hvilket ikke er udtryk for en ikke-forretningsmæssig selskabsstruktur. Generationsskifte af virksomheder bør efter FSRs opfattelse ikke pålægges flere byrder end højst nødvendigt, hverken af økonomisk eller administrativ art. FSR skal bede om Skatteministeriets bemærkninger hertil.

Skatteministeriet bedes bekræfte, at en omstrukturering med selskabsretlig og skattemæssig virkning f.eks. den 1. januar 2011, der medfører, at aktionærerne ikke kan modtage skattefrie udbytter fra et underliggende datterselskab, ikke medfører, at aktionærerne bliver ramt af mellemholdingreglen, når der foretages endnu en omstrukturering pr. den samme selskabsretlige og skattemæssige omstrukturingsdato, som bringer aktionærerne ud af mellemholdingreglen. Det bedes således bekræftet at den skattemæssige tilbagevirkende kraft også accepteres i relation til mellemholdingreglen?

Skatteministeriet bedes også bekræfte, at når en aktionær skal anses for at eje aktier i et indirekte ejet selskab som følge af mellemholdingreglen, har aktionæren ret til skattemæssig succession vedrørende disse aktier, hvis de udskilles i forbindelse med en skattefri omstrukturering med mindre der sker statusskifte som følge af omstruktureringen.

Hvor mellemholdingreglen finder anvendelse, dvs. når mere end 50% af kapitalen i mellemholdingselskabet ejes af selskabsaktionærer, der ikke kan modtage skattefrit udbytte direkte fra et underliggende datterselskab, kan mellemholdingreglen som yderligere konsekvens betyde, at ændringer i om man er omfattet af reglen eller ej kan udløse underskudsbegrænsning i det underliggende datterselskab som følge af ejerskiftereglen i ligningslovens § 15, stk. 7. Da det ikke er sådanne situationer, reglen i ligningslovens § 15, stk. 7, skal værne mod, bør der i lovgivningen indføres en undtagelse, sådan at underskud ikke kan blive begrænset som følge af mellemholdingreglen.

I TfS 2009.670 fastslog Landsskatteretten at territorialprincippet ikke skal anvendes, når der opgøres indkomst efter skyggesambeskatningsreglerne. Er Skatteministeriet enig i, at baggrunden for denne afgørelse også må betyde, at mellemholdingreglen - der ikke var gældende den gang skyggesambeskatningsreglerne blev indført - ikke skal lægges til grund ved opgørelse af indkomst under skyggesambeskatning?

Kommentar:

Mellemholdingreglen finder kun anvendelse i forbindelse med beskatning af aktieavance og udbytte på aktier, der efter mellemholdingreglen skal anses for direkte ejede porteføljeaktier. Den omstændighed, at en selskabsaktionær ifølge mellemholdingreglen skal anses for direkte ejer af porteføljeaktier, der civilretligt ejes af et mellemholdingselskab, har ikke betydning for vurderingen af ejerforholdet i relation til f. eks. ligningslovens § 15, stk. 7.

Skatteministeriet finder ikke grundlag for at lempe mellemholdingreglen ved at sammenlægge aktieposter i selskaber, der ejes af nært beslægtede. Skattelovgivningen indeholder allerede en række regler, der lemper beskatningen i forbindelse med generationsskifte, hvorfor der ikke findes behov for en yderligere lempelse af mellemholdingreglen.

Det kan overordnet set bekræftes, at den skattemæssige tilbagevirkende kraft ved omstrukturering også accepteres i relation til mellemholdingreglen ved vurderingen af de modtagende selskabers anskaffelsestidspunkter for aktierne i mellemholdingselskabet. Der kan henvises til SKM2007.919.SR, hvorefter princippet er, at udbytte udloddet i mellemprio- den i forbindelse med en skattefri ophørsspaltning ikke anses for modtaget af den hidtidige aktionær. Som eksempel kan nævnes et tilfælde, hvor et mellemholdingselskab MH A/S ejes af en fysisk person med 40 pct, A A/S med 10 pct. og B A/S med 50 pct. MH A/S ejer 20 pct. af driftsselskabet D. B A/S spaltes pr. 1. januar 2011 i B1 A/S og B2 A/S, hvor B1 A/S ejer 40 pct. og B2 ejer 10 pct. af kapitalen i MH A/S. A A/S, B1 A/S og B2 A/S skal herefter anses for at eje henholdsvis 2, 8 og 2 pct. af aktierne direkte i D A/S. Hvis det efterfølgende besluttes at fusionere selskaberne A A/S og B1 A/S med virkning fra 1. januar 2011, skal det modtagende selskab anses for at have anskaffet aktierne i MH på de oprindelige anskaffelsestidspunkter p.g.a. successionen. De direkte ejede aktier i D A/S anses for anskaffet til handelsværdien på spaltningsdatoen i forbindelse med den første omstrukture- ring og tilsvarende afstået til handelsværdien på fusionsdatoen i forbindelse med den efter- følgende fusion.

Det kan bekræftes, at porteføljeaktier, der skal anses for direkte ejet som følge af mellem- holdingreglen, kan overdrages uden beskatning i forbindelse med succession. Ved spaltning af en selskabsaktionær, der skal anses for at eje porteføljeaktier direkte i et underliggende driftsselskab, vil en udspaltning af aktieposten i mellemholdingselskabet samtidig overføre de direkte ejede porteføljeaktier med succession, som det modtagende selskab også succe- derer i. Tilsvarende kan der ske succession, hvis det er driftsselskabet, der spaltes og veder- lagsaktierne fortsat er omfattet af mellemholdingreglen.

Reglerne for opgørelse af indkomsten i et udenlandsk datterselskab under skyggesambeskatning fremgår af § 15, stk. 8, 3. pkt. i lov nr. 426 af 6. juni 2005, hvorefter medregningen af overskud i efterfølgende indkomstår opgøres i overensstemmelse med skattelovgivningens almindelige regler med de undtagelser, der inden denne lov fandtes for sambeskattede selskaber. Det vil sige, at det ikke er de nye sambeskatningsregler men de gamle sambeskatningsregler, der finder anvendelse ved opgørelsen af overskud i datterselskabet. Der er ikke tale om, at indkomsten under sambeskatningen skal opgøres efter ophævede skatteregler, der var gældende under sambeskatningen. De ændrede regler som følge af harmoniseringen af selskabers aktie- og udbyttebeskatning, herunder mellemholdingreglen, finder således anvendelse under skyggesambeskatning. Landsskatterettens kendelse i TfS2009.670 er en konkret begrundet afgørelse om, at territorialprincippet ikke fandt anvendelse under skyggesambeskatning. Afgørelsen er ikke udtryk for, at der skal ses bort fra senere lovændringer.

Lovforslagets § 1, nr. 3 (ABL § 4 B, stk. 2) – mellemholdingregel og koncernselskabsaktier

I lovforslagets § 1, nr. 3, foretages en tilpasning af de omfattede aktionærer på samme måde, som det er foreslået vedrørende datterselskabsaktier. Det medfører, at koncernselskabsaktier skal anses for ejet af mellemholdingselskabets aktionærer, når disse ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet.

Skatteministeriet bedes give eksempler på, hvornår denne regel er aktuel, uden at der er tale om datterselskabsaktier.

Kommentar:

Et eksempel, hvor koncernmellemholdingselskabsreglen finder anvendelse, uden at der er tale om datterselskabsaktier, vil være det følgende:

Eksempel:

Selskabet X ejer 60 pct. af mellemholdingselskabet MH, som ejer 60 pct. af aktiekapitalen i det udenlandske selskab HK, som er hjemmehørende i Hong Kong. MH's aktiepost i HK er ikke datterselskabsaktier (idet Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med

Hong Kong), men der er umiddelbart tale om koncernselskabsaktier. Selskab X skal – som følge af aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 2, anses for at eje 36 pct. af aktierne i HK direkte.

Lovforslagets § 1, nr. 4 (ABL § 5 A) – aktietabsfradrag

Skatteministeren foreslår at der indsættes en ny § 5 A i aktieavancebeskatningsloven, hvoraf følger, at tab på aktier kun kan fradrages i det omfang tabet overstiger summen af modtagne udbytter af de pågældende aktier, som den skattepligtige i ejertiden har været fritaget for at medregne ved indkomstopgørelsen.

Skatteministeriet bedes bekræfte, at når en aktie har skiftet status efter aktieavancebeskatningslovens § 33 A, så er det "nye aktier" med den konsekvens i forhold til den foreslåede § 5 A, at det alene er udbytter, der er modtaget efter det seneste statusskifte, der skal reducere et aktietab. FSR henviser i den forbindelse til Skatteministeriets bemærkninger til det foreslåede tabsfradrag vedrørende datterselskabsaktier, hvor ministeriet selv anfører, at tabsfradraget fortabes ved statusskifte, fordi statusskiftet udgør en afståelse.

FSR henviser endvidere til, at situationen må være det samme som i relation til den foreslåede regel om tab på datterselskabsaktier. Her anføres det, at hvis der sker statusskifte efter aktieavancebeskatningslovens § 33 A, da bortfalder tabet, fordi statusskiftet sidestilles med en afståelse og genanskaffelse.

Skatteministeriet bedes bekræfte, at et kontantvederlag ved en skattefri fusion, der efter den foreslåede regel i fusionsskatteovens § 9, skal behandles som udbytte, ikke får betydning for et eventuelt fremtidigt aktietab på aktierne i det modtagende selskab.

Er ministeriet enig i, at der i den foreslåede § 5 A, stk. 3, bør tilføjes, at det kun er tilskud og udbytte på præferenceaktier, der tilflyder et selskab, som den skattepligtige efter aktieavancebeskatningslovens § 17 har datterselskabsaktier i, der skal medregnes til det udbytte, der reducerer et aktietab efter bestemmelsens stk. 1?

Skatteministeriet bedes bekræfte, at det i det hele taget kun er udbytter og tilskud, som er skattefrie - i et eller andet omfang - der kan føre til reduktion af aktietab. Er der betalt skat af udbyttet eller tilskuddet, reduceres et eventuelt fremtidigt aktietab således ikke.

I en forbindelse bedes Skatteministeriet give et eksempel på et skattefrit tilskud, der skal reducere et aktietab for en fysisk person, som følge af, at tilskuddet er ydet mellem selska-

ber, som personen har bestemmende indflydelse over, jf. sidste punktum i den foreslåede § 5 A, stk. 3.

Endvidere bedes ministeriet bekræfte, at hvis en person får sit selskab til at yde et tilskud til et andet selskab ejet af samme person, og denne transaktion udløser en beskatning af personen, fordi tilskuddet anses for at have passeret personens økonomi, da skal tilskuddet ikke reducere personens eventuelle aktietab på aktierne i det tilskudsydende selskab, jf. den foreslåede § 5 A, stk. 3, sidste pkt.

Kommentar:

Ifølge den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 5 A kan tab ved afståelse af aktier kun fradrages, i det omfang tabet overstiger summen af modtagne udbytter af de pågældende aktier, som den skattepligtige i ejertiden har været fritaget for at medregne ved indkomstopgørelsen. Dette svarer til den gældende bestemmelse i § 17, stk. 2

Ved et statusskifte efter aktieavancebeskatningslovens § 33 A, skal aktierne anses afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for skift af skattemæssig status.

Da det kun er udbytte, som den skattepligtige i ejertiden har været fritaget for at medregne ved indkomstopgørelsen, der begrænser tabsfradraget, kan Skatteministeriet bekræfte, at der i relation til den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 5 A, anses at starte en ny ejertid ved et statusskifte, således at det kun er skattefrit udbytte, der er modtaget efter det seneste statusskifte, der skal reducere et aktietab.

Det ses ikke, hvornår et kontantvederlag ved en skattefri fusion, der efter den foreslåede regel i fusionsskatteovens § 9, skal behandles som udbytte, kan få betydning for et eventuelt fremtidigt aktietab på aktierne i det modtagende selskab. For det første vil udbytte som regel være skattepligtigt for udbyttemodtageren og for det andet vil udbyttemodtageren være hjemmehørende i udlandet og dermed ikke være skattepligtig i Danmark af aktieavance på aktierne i det modtagende selskab.

Ifølge den gældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 17, stk. 2, medregnes til udbytte fra det aktietabsgivende selskab ethvert tilskud og udbytte af udbyttepræferenceaktier ydet af det aktietabsgivende selskab og koncernselskaber, som det aktietabsgivende selskab direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse over, til koncernselskaber, som det aktietabsgivende selskab ikke har direkte eller indirekte bestemmende indflydelse over.

Ved koncernforbundne selskaber forstås selskaber i samme koncern efter selskabsskattelovens § 31 C.

Et tilskud skal således efter de gældende regler behandles som skattefrit udbytte hos selskabsaktionæren, selvom selskabsaktionæren ikke er koncernforbundet med hverken det aktietabsgivende selskab eller det tilskudsmodtagende selskab. I lovforslaget sker der en lempelse på dette punkt, idet tilskuddet mv. kun medregnes som skattefrit udbytte, hvis selskabet er koncernforbundet med det aktietabsgivende og det tilskudsmodtagende selskab. Der ses derfor ikke at være behov for at lempe bestemmelsen yderligere ved at indsætte en bestemmelse om, at selskabet skal have datterselskabsaktier i det tilskudsmodtagende selskab.

Det typiske område for den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 5 A, stk. 3, vil i praksis være tilskud mellem koncernselskaber, som er skattefri efter selskabsskattelovens § 31 D, men bestemmelsen er ifølge sin ordlyd ikke begrænset til skattefri tilskud. Dette svarer til den gældende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 17, stk. 2, der omfatter alle tilskud og der foreslås ikke ændringer på dette punkt.

Som et eksempel på en situation, hvor et tilskud skal begrænse tabet hos en fysisk person, jf. § 5 A, stk. 3, sidste punktum, kan der nævnes et tilfælde, hvor en person H ejer hele aktiekapitalen i M A/S. M A/S ejer hele aktiekapitalen i D1 og 60 pct. af aktiekapitalen i D2. H ejer de resterende 40 pct. af kapitalen i D2. Yder D2 et tilskud til D1, skal dette tilskud, der udvander værdien af D2, begrænse et tabsfradrag på H's aktier i D2.

Tilskud mellem selskaber kan ifølge praksis efter en helt konkret vurdering medføre, at tilskuddet skal anses for at have passeret aktionærens økonomi og derfor beskattes hos aktionæren som maskeret udlodning. Hvis tilskuddet i ovennævnte eksempel skal beskattes som maskeret udbytte hos H, skal tab på H's aktier i D2 ikke begrænses med dette udbytte efter § 5 A, stk. 3, idet der ikke er tale om skattefrit udbytte.

Lovforslagets § 1, nr. 8 (ABL § 28) – kreditaktier

Er Skatteministeriet enig i, at de fordringer på selskabsdeltagerne, som et selskab måtte have, når der efter de nye regler i selskabsloven er foretaget kapitalforhøjelse uden fuld indbetaling af kapitalen, kan medregnes til selskabets egenkapital, når det f.eks. skal afgøres om reglen om tynd kapitalisering, jf. selskabsskattelovens § 11 er opfyldt?

Skatteministeriet har i svar til FSRs høringskommentarer oplyst, at der tidligst skal ske forrentning af fordringen, når selskabet indkalder kapitalen. Vi foreslår, at dette skrives ind i den foreslåede § 28 A, sådan at eventuelle ligningssager herom undgås.

Det bør samtidig præciseres, at det af hensyn til aktionærernes ligestilling vil være muligt at aftale en tidligere forrentning.

Kommentar:

Ja, Skatteministeriet er enig i, at de fordringer et selskab måtte have på selskabsdeltagerne efter selskabsloven § 33, kan medregnes til selskabets egenkapital, når det skal afgøres, om reglen om tyndkapitalisering efter selskabsskatteloven § 11 er opfyldt.

Vedrørende spørgsmålet om forrentning af selskabets krav på ”ikke indbetalt kapital” skal Skatteministeriet i forhold til den tidligere kommentar til FSR’s hørings svar præcisere, at fastsættelse af en sådan forrentning i skattemæssig henseende vil afhænge af, om forholdet falder inden for ligningslovens § 2.

Endvidere bemærkes, at en eventuel ”skæv” indbetaling af kapitalen kan rejse spørgsmålet, om der kan anses at være overført midler mellem kapitalejerne, der udløser beskatning. Hvis situationen eksempelvis er den, at en eller flere aktionærer frivilligt indbetaler hele kapitalen, mens én aktionær ikke foretager en tilsvarende indbetaling, vil den aktionær, der ikke indbetaler kapitalen fuldt ud, således som udgangspunkt få andel i forrentningen af den kapital, de øvrige aktionærer indskyder. Herved vil der kunne overføres midler mellem aktionærerne. Dette vil eventuelt kunne udlignes ved aftale om, at den aktionær, der ikke indbetaler den resterende kapital, betaler en rente af den ikke indbetalte kapital.

Skatteministeriet finder ikke, at det på hensigtsmæssig vis er muligt at indføje ovennævnte i den foreslåede regel i kursgevinstlovens § 24 A.

Lovforslagets § 1, nr. 10 (ABL § 33 A, stk. 5) – tab på datterselskabsaktier

Tab realiseret på porteføljeaktier, som tidligere var datterselskabsaktier, jf. den foreslåede § 33 A, stk. 5, skal ifølge ikrafttrædelsesbestemmelsen angives på selvangivelsen. Bliver der i lyset af, at det er et særligt kildeartsbegrænset tab oprettet en særlig rubrik på selvangivelsen?

Kan selskaber, der har afsluttet og selvangivet indkomståret 2010, når lovforslaget vedtages, selvangive tab omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 33 A, stk. 5, for indkomståret 2011?

Hvis der oprettes en rubrik på selvangivelsen, hvor tab efter § 33 A, stk. 5, skal indføres, kan der ved samme lejlighed indføres mulighed for at angive, om aktierne er afstået i 2010 eller 2011. Det vil spare både det offentlige og selskaberne for det administrative besvær med at søge om genoptagelse af en skatteansættelse.

Kommentar:

Tabene vil skulle selvangives i rubrik 086 (Tabssaldo ultimo efter aktieavancebeskatningslovens § 9, 19, 43, Kursgevinstlovens § 31A og nettokurstab ultimo efter § 22, stk. 9 i lov nr. 525 af 12. juni 2009) i 2010 selvangivelsen. Det er alene ultimo saldoen, der skal angives, hvilket præciseres i et ændringsforslag.

Tabet kan efter aktieavancebeskatningslovens § 9, stk. 4, alene fremføres til 2011, hvis det ikke kan rummes i nettogevinster i et tidligere indkomstår. I tilfælde, hvor selskabet har afsluttet og selvangivet for indkomståret 2010, vil indkomståret 2010 derfor skulle genoptages, hvis selskabet har haft gevinster på aktierne omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 33 A, stk. 5. Det skal bemærkes, at bestemmelsen af systematiske grunde flyttes til aktieavancebeskatningslovens § 43, stk. 4.

Lovforslagets § 1, nr. 13 (ABL § 39 og § 39 A) – fraflytterskat på aktier

Ifølge § 38 skal det betragtes som en afståelse i tilfælde hvor en aktionær ophører med at være skattepligtig til Danmark af andre grunde end aktionærens død. Endvidere er der tale om en afståelse såfremt aktionæren bliver hjemmehørende uden for Danmark ifølge en DBO.

Hvordan skal begrebet "flytter" i den foreslåede § 39, stk. 3, fortolkes når aktionæren flytter videre fra et land omfattet af den nordiske bistansoverenskomst eller EU direktivet nævnt i 1. punkt til et andet land, der ikke er omfattet overenskomsten eller direktivet og hvilke kriterier vil være afgørende?

Kommentar:

Den foreslåede lovændring vedrører tilfælde, hvor personen først er flyttet til et land, der er omfattet af den nordiske bistandsoverenskomst eller EU's inddrivelsesdirektiv, og derfra flytter direkte til et land, der ikke er omfattet af den nævnte overenskomst eller det nævnte direktiv. Det afgørende kriterium er, om personen efter flytningen bliver fuldt skattepligtig eller skattemæssigt hjemmehørende i et land, der ikke er omfattet af den nævnte overenskomst eller det nævnte direktiv.

Lovforslagets § 3, nr. 1 (FBL § 3, stk. 3) – mulighed for at anvende realisationsprincippet

Skatteministeriet foreslår en ændring af fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3 vedrørende muligheden for at anvende realisationsprincippet for opgørelse af gevinst og tab på porteføljeaktier for fonde omfattet af fondsbeskatningslovens § 1, stk. 1, nr. 1 og 4.

I stk. 3 fastsættes endvidere visse undtagelser til udgangspunktet om, at de omhandlede fonde har mulighed for at anvende realisationsprincippet. Dette gælder eksempelvis for visse investeringsforeningsbeviser omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 20 og § 20A.

Netop til undtagelsen vedrørende investeringsforeningsbeviser oplyser Skatteministeriet i bemærkningerne, at *undtagelsen* indebærer at fondene i vidt omfang undergives samme regler som selskaber.

Efter FSRs opfattelse er det ikke en undtagelse, at de omhandlede fonde skal beskattes efter de almindelige regler, der gælder for selskaber. Dette er derimod hovedreglen, der følger udtrykkeligt af fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1.

Bemærkningerne kan derfor efter FSRs opfattelse generelt give anledning til misforståelser i forhold til, hvilke regler, der gælder for de omhandlede fonde.

Skatteministeriet bedes derfor bekræfte, at § 3, stk. 1 stadig skal fortolkes således, at de i § 1, stk. 1, nr. 1, 2 og 4 nævnte fonde og foreninger skal opgøre den skattepligtige indkomst efter de almindelige regler gældende for selskaber, og at muligheden for at vælge principperne i § 3, stk. 3 kræver et positivt tilvalg for fonde omfattet af fondsbeskatningslovens § 1, stk. 1, nr. 1 og 4.

I den foreslåede § 3, stk. 3, 3. pkt. angives, at realisationsprincippet ikke kan anvendes på "børsnoterede" aktier, hvis lagerprincippet er tidligere er anvendt. Senere - i 5. pkt. - angives

ves det, at realisationsprincippet ikke kan anvendes på "unoterede " aktier, hvis lagerprincippet tidligere er anvendt. Kunne disse to betingelser ikke med fordel samles i én, selvom "aktiegrupperne" stadig behandles separat eller består der en forskel - hvis det er tilfældet, bedes Skatteministeriet uddybe forskellen.

Er det nødvendigt at henvise til skat af "udbytte af aktier, renter eller royalty"? Tilfælde, hvor fonden f.eks. har måttet betale kildeskat af tjenesteydelser m.v., bør også være omfattet af den foreslåede regel. FSR foreslår derfor, at der blot henvises til tilfælde, hvor der er betalt skat til udlandet.

Skatteministeriet har i bilag 6 til L 84 udtalt, at uddelingskravet er relateret til den skattepligtige indkomst, og en skattepligtig aktieavance er avancen efter fradrag af omkostninger ved transaktionen, herunder f.eks. en eventuel aktieafgift. Flere afgørelser har i de seneste år reduceret retten til at fradrage omkostninger henholdsvis tillægge dem til anskaffelsessummen. Ministeriet bedes derfor bekræfte, at uddelingskravet er opfyldt, også selvom fonden ikke uddeler et beløb svarende til de afholdte ikke-fradragsberettigede omkostninger.

Generelt anmodes Skatteministeriet bekræfte, at udgifter, som ikke er fradragsberettigede "medregnes" som tilladt indkomstanvendelse.

Kommentar:

Lovforslaget omhandler en ændring af fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3, hvorfor bemærkningerne naturligt er knyttet op på denne ændring. Bemærkningerne tilsigter ikke at give en generelt redegørelse for reglerne om beskatning af fonde. Fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3 indeholder en undtagelse fra de almindelige regler – in casu adgang til at vælge at anvende realisationsprincippet i stedet for lagerprincippet på porteføljeaktier. En undtagelse fra denne adgang til anvendelse af realisationsprincippet, dvs. en undtagelse til undtagelsen, vil automatisk føre tilbage til hovedreglen. Det kan derfor bekræftes, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1, at fonde omfattet af § 1, nr. 1 og 4, skal opgøre den skattepligtige indkomst efter de almindelig regler for selskaber med de undtagelser, der følger af § 3, stk. 2-6 og §§ 4-6. Det kan tillige bekræftes, at anvendelse af realisationsprincippet på porteføljeaktier er en tilvalgsbestemmelse, idet bestemmelsen anvender ordlyden "kan".

Forslaget til nyaffattelse af fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3 indeholder både en regel om "børsnoterede" aktier, jf. 3. pkt. og en regel om "unoterede" aktier, jf. 5. pkt., for at tyde-

liggøre, at der er en forskel. Anvendelse af lagerprincip på ”børsnoterede” aktier medfører ikke, at fonden dermed også skal anvende lagerprincippet på ”unoterede” aktier – her kan fortsat anvendes realisationsprincippet. Derimod betyder anvendelse af lagerprincippet på ”unoterede” aktier, at fonden ikke kan fortsætte med at anvende realisationsprincippet på ”børsnoterede” aktier – også for denne kategori af aktier, skal fonden fremover anvende lagerprincippet. Den her beskrevne forskel er også angivet i bemærkningerne til nyaffattelsen af fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3, jf. bemærkningerne til lovforslagets § 3, nr. 1.

Den specifikke opregning af, hvilke typer af udenlandske kildeskatter, der accepteres i forhold til opfyldelse af uddelingskravet, er fastsat dels under hensyntagen til, at bestemmelsen omhandler aktier, dels under hensyntagen til den kategori af kildeskatter, der typisk er omfattet af en dobbeltbeskatningssaftale.

Adgangen til at anvende realisationsprincippet er knyttet op på en betingelse om, at der sker uddelinger for et beløb svarende til den skattepligtige indkomst. Det kan derfor ikke bekræftes, at ikke-fradragsberettigede udgifter kan medregnes som tilladt indkomstanvendelse – uddelingskravet er ikke opfyldt, hvis en del af den skattepligtige indkomst anvendes til andet end uddelinger.

Lovforslagets § 4, nr. 1 (FUL § 9, stk. 2) – kontantvederlag

Efter det foreslåede nye punktum i fusionsskattelovens § 9, skal kontantvederlag beskattes som udbytte, når det ville være omfattet af den nye formulering af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, dvs. er en likvidationsudlodning i opløsningsåret. Som også nævnt i de offentliggjorte sager, har en fusion aldrig kunnet ligestilles med en likvidation, og begrebsmæssigt kan et kontantvederlag derfor ikke fortolkes som en likvidationsudlodning. Hvis et kontantvederlag skal behandles som en likvidationsudlodning bør denne omkvalifikation fremgå af loven. Tilsvarende ”begrebsforvirring” følger af de øvrige forslag til tilføjelse i reglerne i fusionsskatteloven, f.eks. § 15, hvor annullation af datterselskabsaktier i forbindelse med en fusion kaldes en ”udlodning”.

Ministeriet nævner i bilag 6, at der vil komme en tilføjelse til de foreslåede regler i fusionsskatteloven, sådan at de ikke gælder kontantvederlag/likvidationsudlodninger til aktionærer i EU-lande. Ministeriet bedes bekræfte, at denne undtagelse også vil gælde aktionærer i DBO-lande, da der efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne typisk også følger et forbud mod diskrimination.

I relation til den foreslåede fusionsskattelovs § 9, stk. 2, 2. pkt. bedes Skatteministeriet bekræfte, at de enkelte selskabsdeltagere skal vurderes særskilt. Dvs. at selvom én selskabsdeltager er omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, og derfor skal behandle kontantvederlag som udbytte, så vil kontantvederlag til de øvrige selskabsdeltagere, som ikke omfattes af fusionsskattelovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, fortsat skulle behandles som aktieavance?

Kommentar:

Der er efter Skatteministeriets opfattelse ikke tale om begrebsforvirring. Den anvendte sprogbrug svarer til den traditionelle sprogbrug ved skattepligtig fusion, hvor der ligeledes sker beskatning efter reglerne om *udlodning af likvidationsprovenu*.

Det kan også bemærkes, at Kommissionen om beskatning af aktieselskaber og aktionærer i Betænkning nr. 723, 1974, om "Selskabsbeskatning ved fusion" skattemæssigt sidestiller ophør ved fusion med likvidation. Kommissionens lovudkast blev stort set uændret vedtaget som fusionsskatteloven af 1975 (den nuværende fusionsskattelovs hovedlov). Kommissionen skriver på side 32 således, at "Det må endvidere erkendes, at dette princip [sidestilling med egentlig likvidation] forudsætningsvis danner baggrund for den fusionslovgivning, der er blevet gennemført her i landet i løbet af 60'erne."

Modstykket til successionsprincippet i fusionsskatteloven er således likvidationsbeskatning.

Det kan ikke bekræftes, at den undtagelse, der ved ændringsforslaget er indført for aktionærer i EU/EØS-lande, også vil gælde aktionærer i DBO-lande. Der er efter ministeriets opfattelse ikke tale om diskrimination i dobbeltbeskatningsoverenskomsternes forstand.

Det kan derimod bekræftes, de enkelte selskabsdeltagere skal vurderes særskilt i relation til den foreslåede fusionsskattelovs § 9, stk. 2, 2. pkt.

Lovforslagets § 4, nr. 2 (FUL § 10, stk. 2) – omvendt lodret fusion

I fusionsskattelovens § 10 foreslås et nyt stk. 2 indsat, hvorefter fortjeneste og tab på egne aktier kan beskattes i forbindelse med omvendt lodret fusion. Det angives i bemærkningerne, at ændringen tager sigte på at beskatningen af porteføljeaktier ikke kan omgås ved at anvende reglerne om skattefri fusion og reglerne om beskatning af egne aktier.

Efter FSRs opfattelse synes det at være en noget overdreven metode til at imødegå de få tilfælde, hvor det kan tænkes, at omkostninger m.v. i forbindelse med en fusion er mere at-

traktive at afholde end at betale skat af porteføljeaktier. Set i forhold til at det i hovedsagen er forretningsmæssigt begrundede omstruktureringer, der rammes, foreslår FSR, at det foreslåede stk. 2 falder bort.

Skatteministeriet har i høringsnotatet vedr. FSRs høringssvar til de nye elementer til L84 (bilag 6) uddybet, at såfremt et indskydende selskab i en fusion ejer mindre end 10% af det modtagende selskab (omvendt lodret fusion) skal der ske en beskatning i tilfælde, hvor aktierne enten bliver til egne aktier eller annulleres.

Ifølge ministeriet findes der hjemmel til beskatning i aktieavancebeskatningslovens § 9 og § 33 A.

FSR er opmærksom på, at der i fusionsskattedirektivet art. 7 findes en hjemmel til at beskatte annullering af aktier i tilfælde af en lodret fusion, hvor det modtagende selskab ejer mindre end 10% af det indskydende selskab. FSR kan dog ikke se, at der tilsvarende findes hjemmel til at beskatte i tilfælde af en omvendt lodret fusion.

FSR skal anmode ministeriet om at redegøre for, hvorledes den foreslåede regel er i overensstemmelse med fusionsskattedirektivets regler, eksempelvis i tilfælde hvor et dansk indskydende selskab fusionerer med et EU selskab, hvori det danske selskab ejer mindre end 5% af aktiekapitalen.

Såfremt der er hjemmel i direktivet til den foreslåede regel skal FSR endvidere anføre at funktionen af den foreslåede § 10, stk. 2 i fusionsskatteloven, må være, at der indføres en undtagelse til den succession, der ellers følger af fusionsskattelovens § 8. Det bør derfor overvejes, om bestemmelsen ikke mere naturligt hører til i fusionsskattelovens § 8.

Skatteministeriet har som nævnt i bilag 6 redegjort for forskellen mellem den foreslåede bestemmelse i fusionsskattelovens 10, stk. 2 og statusskiftereglen i aktieavancebeskatningslovens § 33 A. I en situation, hvor f.eks. et moderselskab i forbindelse med en lodret fusion med sit datterselskab modtager aktier i sig selv (altså bestod der inden fusionen en crossholding), da afhænger beskatningshjemlen af, om disse aktier annulleres eller ej. I bilaget angives det således, at hvis aktierne annulleres følger beskatningen af aktieavancebeskatningslovens § 9. Det må da som før nævnt være den foreslåede § 10, stk. 2, der ophæver den skattemæssige succession, der følger af fusionsskattelovens § 8, og dermed gør beskatning efter aktieavancebeskatningslovens § 9 mulig? Men er det det indskydende eller det modtagende selskab, der skal beskattes?

I bilaget angives også, at hvis de aktier, der overtages fra datterselskabet ikke annulleres, men bliver til moderselskabets egne aktier, da udløses beskatningen, jf. aktieavancebeskatningslovens § 33 A, stk. 2, nr. 2. Hvis aktierne ikke annulleres, da synes situationen ikke omfattet af den foreslåede § 10, stk. 2 i fusionsskatteloven, og dermed gælder der fortsat skattemæssig succession. Da aktieavancebeskatningslovens § 33 A omhandler skift af skattemæssig status på vederlagsaktierne og ikke på aktier, der modtages fra det indskydende selskab, synes der skabt en regelkonflikt. FSR hører gerne ministeriets kommentarer hertil.

Kommentar: Skatteministeriet bemærker indledningsvist, at baggrunden for den foreslåede bestemmelse i fusionsskattelovens § 10, stk. 2, er, at beskatningen af porteføljeaktier vil kunne omgås i de beskrevne tilfælde, altså tilfælde hvor det indskydende selskab ejer mindre end 10 pct. af kapitalen i det modtagende selskab. Når en sådan omgåelsesmulighed er konstateret, bør overvejelser om, i hvilket omfang muligheden vil blive benyttet, ikke tillægges vægt ved beslutningen om den fornødne justering af reglerne.

Det bemærkes dernæst, at den foreslåede bestemmelse er i overensstemmelse med fusions-skattedirektivet, se nærmere i det følgende.

Bestemmelsen vedrører som beskrevet i bemærkningerne de tilfælde af skattefri fusion, hvor det modtagende selskab erhverver en post egne aktier ved overtagelsen af aktiver og passiver fra det indskydende selskab.

Fusionsskattedirektivets bestemmelser om den skattemæssige behandling af de aktiver, der overføres fra det indskydende selskab til det modtagende selskab ved en skattefri fusion, skelner ikke mellem aktier (der bliver til egne aktier) og andre typer af aktiver, der overføres.

Det følger af direktivets artikel 4, stk. 1, at en fusion – som udgangspunkt – ikke må medføre beskatning af den kapitalgevinst, der på fusionstidspunktet kan konstateres på de overførte aktiver og passiver. Det er dog en forudsætning herfor, at det modtagende selskab beregner kapitalgevinst på de overførte aktiver og passiver i henhold til de regler, der ville have været gældende for det indskydende selskab, hvis fusionen ikke havde fundet sted, jf. artikel 4, stk. 4.

Som det er beskrevet i bemærkningerne til den foreslåede bestemmelse i fusionsskattelovens § 10, stk. 2, vil de omhandlede aktier inden fusionen have status af porteføljeaktier, der er skattepligtige for det indskydende selskab efter aktieavancebeskatningslovens § 9.

Fusionen indebærer imidlertid, at aktierne skifter skattemæssig status til egne aktier, der vil være skattefri for det modtagende selskab efter aktieavancebeskatningslovens § 10.

Den beskatning, der med forslaget foreslås indført, er dermed i overensstemmelse med fusionsskattedirektivet i medfør af direktivets artikel 4, stk. 4.

Skatteministeriet bemærker dernæst, at det er korrekt – som anført af FSR – at forslaget til fusionsskattelovens § 10, stk. 2, indebærer, at den skattemæssige behandling af de omhandlede aktier ikke vil følge af lovens § 8 om skattemæssig succession for det modtagende selskab i det indskydende selskabs anskaffelsestidspunkter og –summer for de ved fusionen modtagne aktiver og passiver.

Når successionsreglen i fusionsskattelovens § 8 ikke finder anvendelse, vil aktierne skulle anses for afstået af det indskydende selskab, og beskatningen foretages med hjemmel i aktieavancebeskatningslovens § 9, da de omhandlede aktier er porteføljeaktier. Dette gælder både, hvor aktierne bliver annulleret i forbindelse med fusionen, og hvor aktierne ikke bliver annulleret, men i stedet bliver til egne aktier i det modtagende selskab.

I det sidstnævnte tilfælde - aktierne bliver ikke annulleret i forbindelse med fusionen, men bliver i stedet til egne aktier i det modtagende selskab – vil der som følge af forslaget til ændringen af aktieavancebeskatningslovens § 33 A, stk. 2, nr. 2, være tale om et statusskifte, når aktierne skifter fra at være porteføljeaktier for det indskydende selskab til at være egne aktier for det modtagende selskab. Det indebærer, at det indskydende selskab også i medfør af statusskiftereglen skal anses for at have afstået porteføljeaktierne i det modtagende selskab ved fusionen.

Baggrunden for denne ændring af statusskiftereglen er, at der ellers ville kunne sluttes modsætningsvist fra bestemmelsen og dermed opstå tvivl om hjemmelen for beskatningen i de omhandlede tilfælde.

Skatteministeriet er enig med FSR i, at forslaget til fusionsskattelovens § 10, stk. 2 bør justeres, så det udtrykkeligt fremgår, at bestemmelsen også omfatter tilfælde, hvor det indskydende selskabs aktier i det modtagende selskab ikke bliver annulleret i forbindelse med fusionen, men bliver til egne aktier i det modtagende selskab. Der vil blive fremsat et ændringsforslag, der præciserer dette.

Lovforslagets § 4, nr. 5 (FUL § 15, stk. 4) – annullering af datterselskabsaktier ved lodret fusion

I den foreslåede ændring til § 15, stk. 4, mangler ordene "beskatningen af" i første punktum (".... som udbytte, når beskatningen af dette ikke skal frafalde...")

Kommentar: Skatteministeriet er enig i dette. I ændringsforslag nr. 6 er sætningen justeret, således at den lyder:

”... når udbyttebeskatningen ikke skal frafalde ...”.

Lovforslagets § 4, nr. 9 (FUL § 15c, stk. 1, 8. pkt.) – skattefri tilførsel af aktiver

FSR gjorde under høringen til lovudkastet Skatteministeriet opmærksom på, at fusionsskattelovens § 15 c, stk. 1, efter FSRs opfattelse er i strid med den frie ret til etablering i lande, der er medlem af EU eller EØS.

Det er således FSRs opfattelse at selskaber, der er hjemmehørende i lande, der er medlem af EØS, ikke kan afskæres fra muligheden for at benytte fusionsskattelovens regler om skattefri tilførsel af aktiver. Dette følger af, at EØS aftalen, ligesom Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, indeholder et forbud mod diskrimination i forbindelse med etablering af en virksomhed i andre EU og EØS lande (der henvises til høringsskemaet (bilag 1 til L 84) for en uddybende gennemgang).

Grundet Skatteministeriets svar, at EØS lande ikke kan påberåbe sig fusionsdirektivet, finder FSR grund til igen at påpege, at lovforslaget (og de eksisterende regler) findes at være i strid med EØS aftalen og Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF).

FSR er dermed enig med Skatteministeriet i, at fusionsdirektivet ikke umiddelbart finder anvendelse. Det er dog FSRs opfattelse af EØS traktaten og TEUF finder anvendelse, herunder forbuddet mod diskrimination.

Idet danske regler i fusionsskatteloven muliggør en skattefri tilførsel af aktiver fra ét dansk selskab til et andet dansk selskab, må det anses for diskriminerende, at samme vilkår ikke finder anvendelse ved eksempelvis en tilførsel af aktiver fra et norsk selskab til et dansk selskab.

FSR finder ligeledes, at en sådan diskrimination ikke kan retfærdiggøres ud fra tvingende almene hensyn.

Grundet det danske territorialprincip og danske regler om exitbeskatning vil muligheden for at gennemføre skattefrie tilførsler af aktiver efter reglerne i fusionsskatteloven, hvor ét af de deltagende selskaber er beliggende i et EØS land, sjældent være relevant i tilfælde, hvor det danske selskab er det indskydende selskab. Dette indebærer nemlig, at gevinst på aktiver og passiver enten i forvejen vil være undtaget dansk beskatning som følge af territorialprincippet, eller vil være omfattet af fusionsskattelovens § 15d, stk. 2, der medfører beskatning af gevinst og tab på aktiver og passiver, der forlader dansk beskatning.

Kun hvor det danske selskab er det modtagende selskab, vil reglerne være fordelagtige, og i disse tilfælde er selskabet undergivet en pligt til at indsende selvangivelse, og de danske skattemyndigheder har derved adgang til alle relevante oplysninger.

Kommentar:

Skatteministeriet mener fortsat, at fusionsskattelovens afgrænsning af de selskaber, der kan anvende reglerne om skattefri tilførsel af aktiver, ikke er diskriminerende i forhold til selskaber, der er beliggende i EØS-lande, og at reglerne ikke er i strid med forbuddet i TEUF og i EØS-aftalen mod indskrænkninger i den fri etableringsret.

Det er således Skatteministeriets opfattelse, at det vil falde uden for rækkevidden af diskriminationsforbuddet i TEUF og i EØS-aftalen, hvis selskaber beliggende i EØS-lande måtte påberåbe sig en ret til at anvende fusionsskattelovens regler direkte på grundlag af traktaterne. Dette understøttes af, at der ikke ses at have været behov for reguleringen i fusionsskattedirektivet, hvis en sådan ret eksisterede.

Øvrige kommentarer til fusionsskatteloven

Ifølge § 6, stk. 1 og 2 bemyndiges skatteministeren til at fastsætte særlige regler om hvilke oplysninger, der skal gives til SKAT i forbindelse med en skattefri fusion. Denne bemyndigelse er i dag ikke anvendt af skatteministeren, og der findes som følge heraf ikke særlige krav om indsendelse af oplysninger i forbindelse med skattefrie omstruktureringer.

I stk. 3 er det bestemt at oplysninger, der skal indsendes efter stk. 1 og 2 skal indsendes inden 1 måned efter vedtagelsesdagen for fusionen.

Det er FSR opfattelse, at bestemmelsen i stk. 3 kan give anledning til misforståelser om hvorvidt der skal indsendes dokumenter til SKAT i forbindelse med en skattefri omstrukturer-

ring. FSR skal derfor opfordre til at stk. 3 ophæves indtil en eventuel udnyttelse af bemyndigelsen i stk. 1 og 2.

En ophævelse vil bevirke, at der ikke findes regler i fusionsskatteloven, der ikke har en aktuel betydning, og en ophævelse vil derfor medføre en forenkling af regelsættet.

I bilag 6 har Skatteministeriet svaret FSR, at holdingkrav fra en forudgående spaltning ikke ved en efterfølgende fusion overgår til det modtagende selskabs aktier i et andet datterselskab. Skatteministeriet bedes i den forbindelse også bekræfte, at holdingkravet heller ikke overføres til aktierne i det modtagende selskab.

I forlængelse af Skatteministeriets svar til Danske Advokater i bilag 6, vil FSR gerne bede om en uddybning af, hvornår et selskab anses for at have reel beføjelse til at disponere over beløb, der modtages som udbytte.

I bilag 6 har Skatteministeriet anført, at når en transparent enhed har bestemmende indflydelse, skal de enkelte deltagere anses for at have del i denne. Er det Skatteministeriets opfattelse, at en deltager i et limited partnership med en ejerandel på 2 % skal behandles som havende bestemmende indflydelse blot fordi partnership'et samlet set har bestemmende indflydelse?

Kommentar:

Skatteministeriet mener ikke, at det vil være hensigtsmæssigt at ophæve bestemmelsen i fusionsskattelovens § 6, stk. 3 om en 1-månedes frist og om retsvirkningen af manglende indsendelse af oplysninger, der måtte blive krævet i medfør af § 6, stk. 1 og 2. Det bemærkes i den forbindelse særligt, at hvor en eventuel udnyttelse af bemyndigelserne i § 6, stk. 1 og 2 til at fastsætte nye oplysningskrav kan ske i bekendtgørelsesform, vil en genindsættelse (efter en ophævelse) af reglen i § 6, stk. 3 kræve en lovændring.

I FSR's spørgsmål vedrørende overførsel af holdingkrav i tilfælde, hvor der først er gennemført en skattefri spaltning uden tilladelse og derefter en skattefri fusion, henviser FSR til Skatteministeriets kommentar til FSR's tidligere høringssvar vedrørende samme problemstilling (L 84 - bilag 6).

Kommentaren i bilag 6 vedrører den situation, hvor et holdingselskab A ejer aktierne i selskab B, der igen ejer aktierne i selskab C. C bliver spaltet til et nystiftet modtagende selskab D uden tilladelse, og ved spaltningen opstår der et holdingkrav på B's aktier i C og D.

Efter spaltningen bliver D og B fusioneret ved en skattefri lodret fusion, altså med B som det modtagende selskab.

Som det fremgår af Skatteministeriets svar i bilag 6, vil det holdingkrav, der ved spaltningen er opstået på B's aktier i D, ikke ved den efterfølgende skattefri fusion af D og B (med B som det modtagende selskab) blive overført til A, og derfor ikke finde anvendelse på dette selskabs aktier i B i restløbetiden.

Som nævnt i kommentaren til Danske Advokater er der tale om en konkret vurdering af, hvornår et selskab anses for at have reel beføjelse til at disponere over beløb, der modtages som udbytte. Et eksempel på denne konkrete vurdering findes i den offentliggjorte Landskatterets kendelse SKM2011.57.LSR.

Det kan bekræftes, at når en transparent enhed har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, skal de enkelte deltagere anses for at have del i denne. En deltager i et limited partnership skal derfor behandles som havende bestemmende indflydelse, når partnership'et samlet set har bestemmende indflydelse.

Lovforslagets § 7, nr. 1 (LL § 15, stk. 2) – underskudsbegrænsning

Skatteministeriet foreslår at det præciseres, at debitor ikke underskudsbegrænses, i tilfælde hvor gældsfrigørelsen udgør skattefrit udbytte eller et skattefrit tilskud. Efter forslaget formuleres bestemmelsen således:

”Nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af skyldnerens indkomst, der hidrører fra den pågældendes frigørelse for gældsforpligtelser, », herunder frigørelse for gældsforpligtelser, der udgør skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, eller skattefrit tilskud efter selskabsskattelovens § 31 D«.

FSR skal anmode Skatteministeriet om at bekræfte, at præciseringen ikke er et udtryk for en ændring af reglen og praksis, men at præciseringen udelukkende har til formål at gøre samspillet mellem reglerne mere tydeligt.

FSR skal dog opfordre til at bestemmelsen omformuleres. Første del af sætningen i § 15, stk. 2, 2 punkt er nødvendig idet gældseftergivelsen kun er skattefri for debitor i det omfang, gælden ikke nedskrives til et lavere beløb end fordringens værdi for kreditor på tidspunktet for gældseftergivelsen. Den del af fordringen, der eftergives og som ligger under værdien for kreditor skal indgå i den skattepligtige indkomst, hvorfor det er nødvendigt at

sikre, at fremførte underskud ikke også begrænses. Henvisningen til skyldnerens indkomst, må derfor forstås som den skattepligtige indkomst for at sætningen giver mening.

Hverken skattefrie udbytter eller skattefrie tilskud indgår i debtors skattepligtige indkomst, jf. ordet skattefri, hvorfor formuleringen ”herunder” ikke synes gøre reglen lettere at forstå.

FSR skal derfor opfordre til at ændringen omformuleres således, at det direkte fremgår at nedsættelsesbeløbet formindskes med den del af gældseftergivelsen, der udgør skattefrit udbytte og skattefrit tilskud.

Sammenhæng med LL § 5, stk. 9

Ligningslovens § 5, stk. 9 indeholder en regel, der begrænser fradragsretten for renter i forbindelse med en gældseftergivelse. Reglen begrænser fradragsretten for renter med et beløb svarende til forholdet mellem gældens størrelse før og efter gældseftergivelsen. Formålet med reglen er, at debitor ikke skal kunne fratække renter på gæld, som debitor ikke er i stand til at betale, og hvor gældens hovedstol derfor eftergives helt eller delvist.

I tilfælde hvor debitor er i stand til at betale gælden (dvs. hvor gælden er kurs pari værdi), men hvor gælden helt eller delvist eftergives ved, at kreditor yder debitor et skattefrit tilskud finder § 5, stk. 9 tilsvarende anvendelse til trods for, at en sådan situation vil falde uden for formålet med reglen.

Debitor vil i disse situationer være i stand til at betale gælden og det synes derfor urimeligt at debtors fradragsret skal kunne begrænses. Kreditor er også i disse situationer blevet beskattet af renteindtægten.

FSR skal derfor opfordre Skatteministeriet til, at § 5, stk. 9 ændres således, at anvendelsen kun finder anvendelse inden for formålet, dvs. i tilfælde hvor debitor ikke er i stand til at betale gælden.

Samtidigt bør den urimelighed fjernes, at reglen også rammer rent koncerninterne gældseftergivelser. Hvis et moderselskab eksempelvis eftergiver et lån til et datterselskab, indebærer reglen, at datterselskabet ikke har fradrag for renter på lånet, mens moderselskabet desuagtet beskattes af renteindtægter, man aldrig realiserer eller modtager. Der bør være samme symmetri for så vidt angår behandling af renterne, som på behandlingen af selve gældseftergivelsen, således at der ikke er fradrag for gældseftergivelsen for det långivende selskab, og ingen skattepligt for skyldnerselskabet, og at der ikke er skattepligt for långiver af renterne, og ikke fradrag for låntager.

Kommentar:

Ad ligningslovens § 15, stk. 2, nr. 2

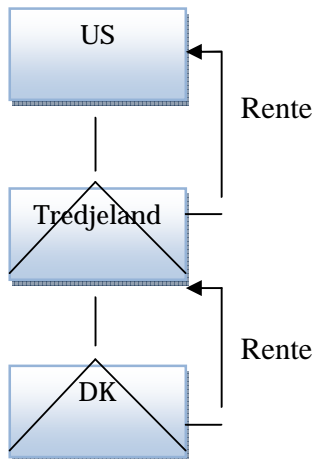
Det kan bekræftes, at der alene er tale om, at samspillet mellem reglerne om skattefrit udbytte henholdsvis tilskud i koncernforhold og reglerne om underskuds begrænsning skal fremgå mere klart af bestemmelsen. Det er endvidere opfattelsen, at dette i endnu højere grad kan opnås, hvis ”herunder” i forslaget ændres til ”samt”, hvilket der vil blive fremsat ændringsforslag om.

Ad sammenhængen med ligningslovens § 5, stk. 9

Formålet med bestemmelsen i ligningslovens § 5, stk. 9, er at sikre, at en gældseftergivelse i skattemæssig henseende fordeles forholdsmæssigt mellem hovedstol og renter, uanset hvilken aftale parterne har indgået. Uden denne bestemmelse ville parterne kunne aftale, at eftergivelsen fortrinsvis reducerer hovedstolen, hvorved rentefradraget ville kunne maksimeres. Bestemmelsen finder således kun anvendelse ved delvis eftergivelse af gælden, og vil endvidere ikke finde anvendelse ved indfrielse af gæld efter et forudgående kapitalindskud, jf. Skatteministeriets udtalelse offentliggjort i TfS 2000, 240.

De ændringer af henholdsvis kursgevinstlovens §§ 8 og 24 og ligningslovens § 15, stk. 2, der indgår i lovforslaget, ses ikke at give anledning til at ændre ligningslovens § 5, stk. 9, således som FSR har foreslået.

Lovforslagets § 8, nr. 2 (SEL § 2 A) – hybride selskaber



Eksempel 1:

- Tredjeland er hjemmehørende i et ikke EU/DBO-land.
- US har tjekket boksen på DK og på tredjelandet.
- US er retmæssig ejer af rentebetalingen

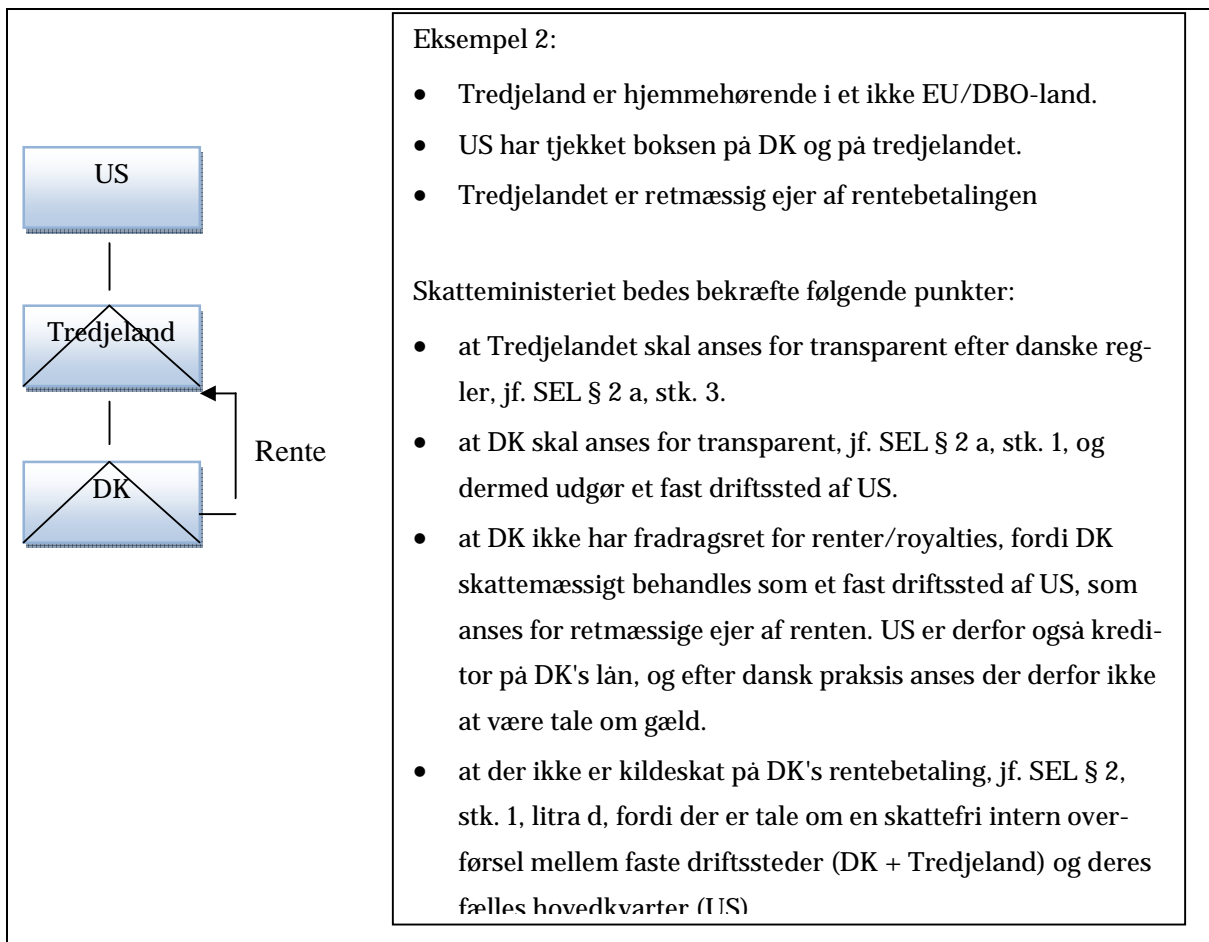
Skatteministeriet bedes bekræfte følgende punkter, herunder lovhenviisningerne:

- at Tredjelandet skal anses for transparent efter danske regler, jf. SEL § 2 A, stk. 3.
- at DK skal anses for transparent, jf. SEL § 2 a, stk. 1, og dermed udgør et fast driftssted af US.
- at DK ikke har fradragsret for renter/royalties, fordi DK skattemæssigt behandles som et fast driftssted af US, som anses for retmæssige ejer af renten. US er derfor også kreditor på DK's lån, og efter dansk praksis anses der derfor ikke at være tale om gæld. Der er således ikke brug for den foreslåede regel.
- at der ikke er kildeskat på DK's rentebetaling, jf. SEL § 2, stk. 1, litra d, fordi der er tale om en skattefri intern overførsel mellem et fast driftssted (DK) og dets hovedkvarter (US).

Kommentar:

Det kan bekræftes, at

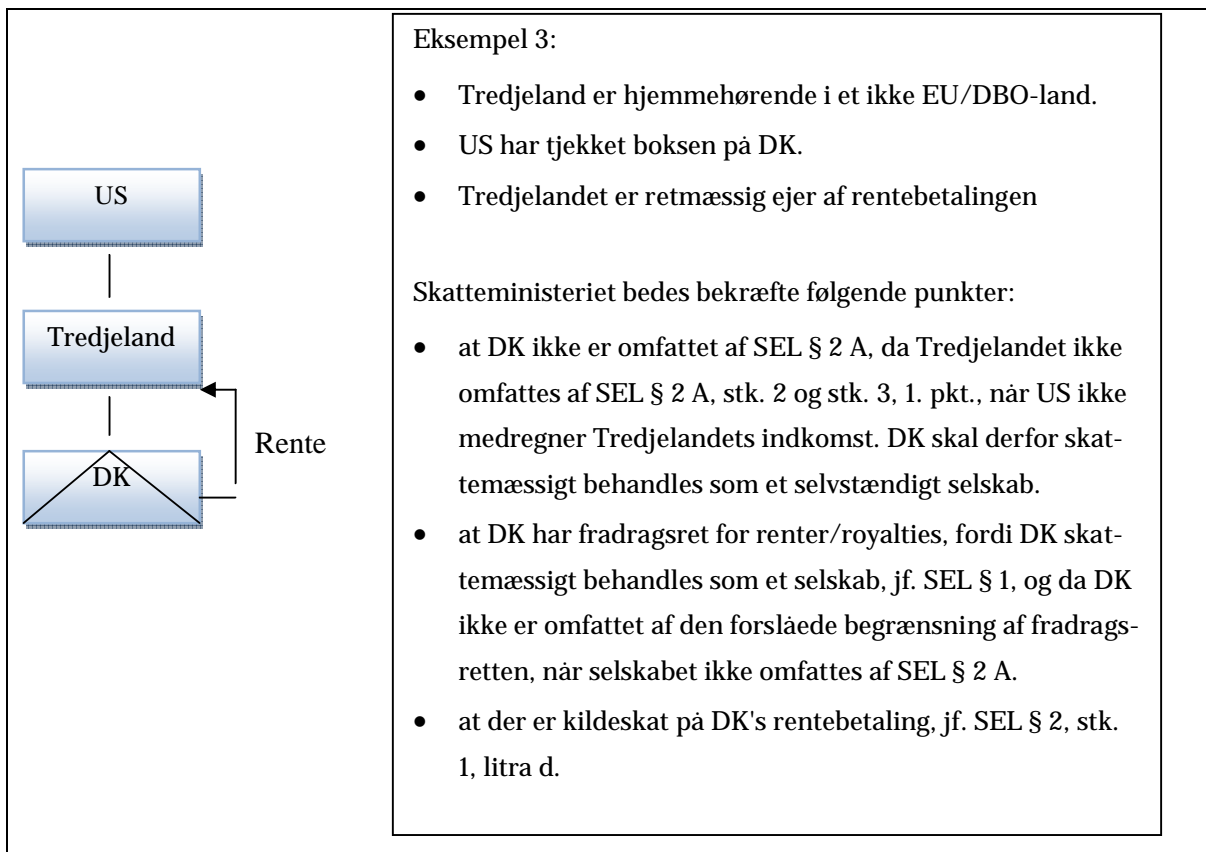
- tredjelandsselskabet skal anses for transparent efter danske regler, jf. SEL § 2 A, stk. 3.
- DK skal anses for transparent, jf. SEL § 2 a, stk. 1.
- DK har ikke fradragsret for rentebetalingen, fordi DK skattemæssigt behandles som en transparent enhed i forhold til US, som anses for retmæssige ejer af renten.
- Der er ikke kildeskat på DK's rentebetaling, jf. SEL § 2, stk. 1, litra d, fordi der er tale om en skattefri intern overførsel mellem DK og US.



Kommentar:

Det kan bekræftes, at

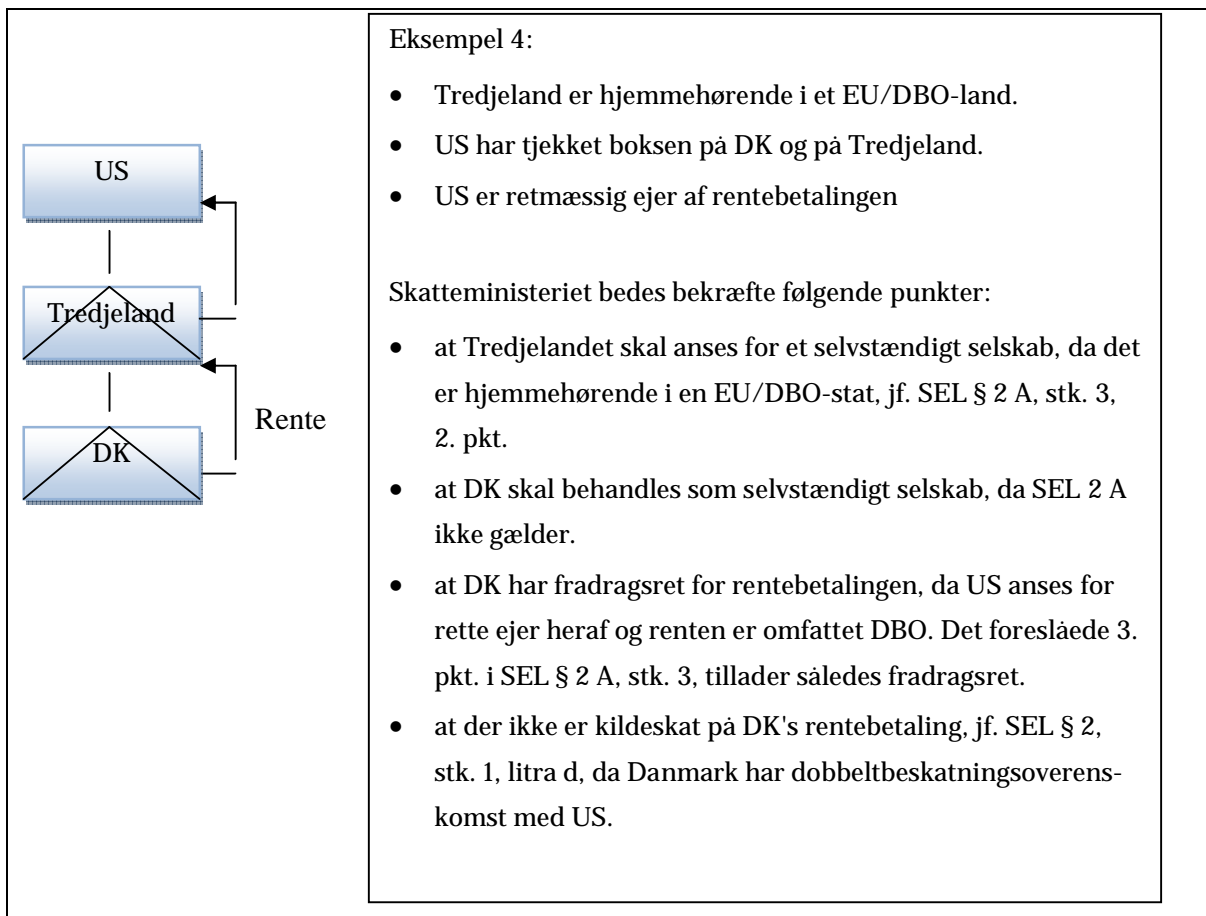
- tredjelandsselskabet skal anses for transparent efter danske regler, jf. SEL § 2 A, stk. 3.
- DK skal anses for transparent, jf. SEL § 2 a, stk. 1.
- DK har ikke fradragsret for rentebetalingen, fordi DK skattemæssigt behandles som en transparent enhed i forhold til tredjelandsselskabet, som anses for retmæssige ejer af renten.
- Der er ikke kildeskat på DK's rentebetaling, jf. SEL § 2, stk. 1, litra d, fordi der er tale om en skattefri intern overførsel mellem DK og tredjelandsselskabet.



Kommentar:

Det kan bekræftes, at

- Selskabsskattelovens § 2 A ikke finder anvendelse, idet indkomsten i DK ikke medregnes ved opgørelsen af US skattepligtige indkomst i USA, jf. SEL § 2 A, stk. 1.
- DK har fradragsret for rentebetalingen.
- Der er kildeskat på DK's rentebetaling, jf. SEL § 2, stk. 1, litra d.



Kommentar:

Det kan bekræftes, at

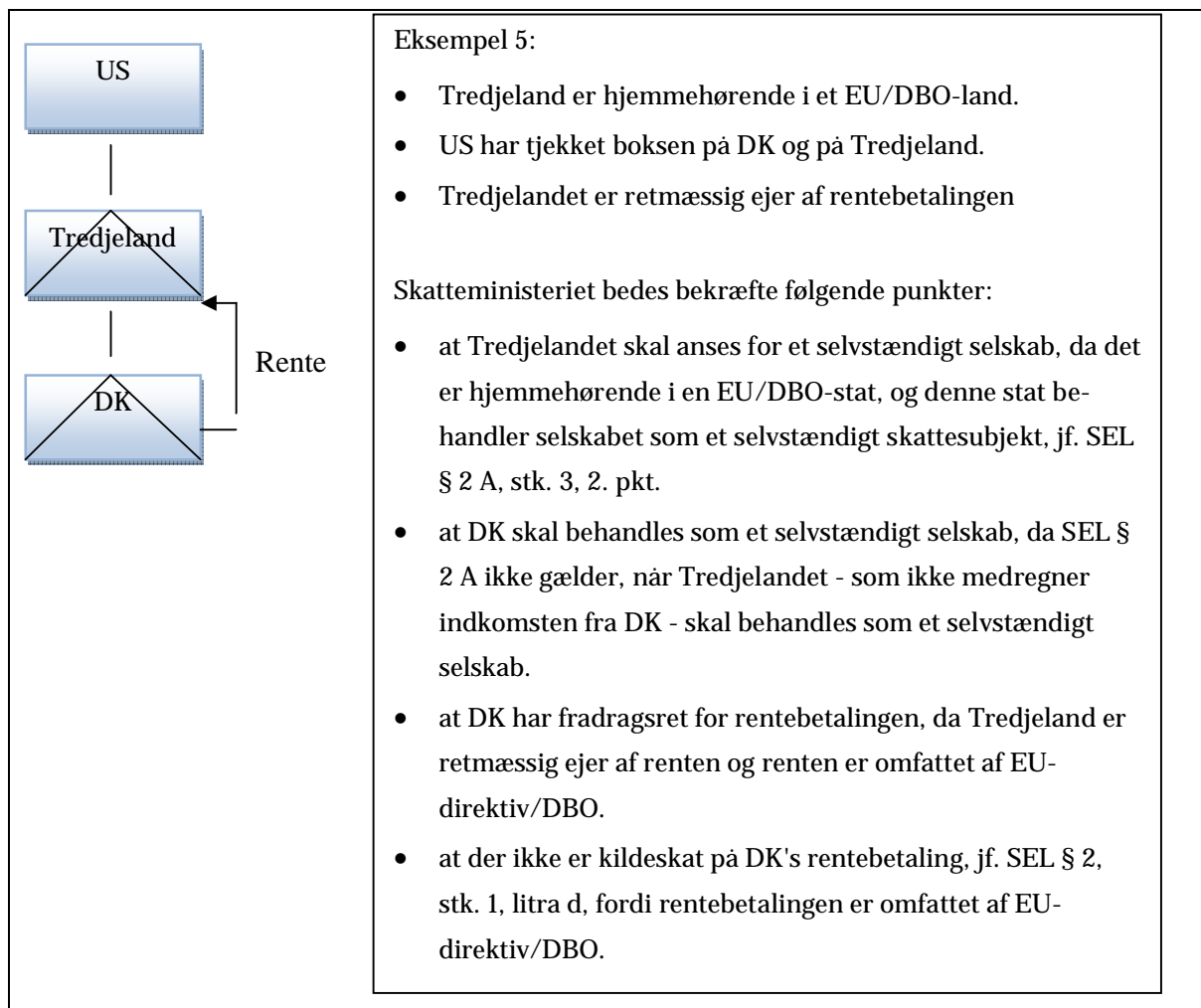
- Tredjelandsselskabet skal anses for at være et selvstændigt skattesubjekt i forhold til US og DK, da det er hjemmehørende i en EU/DBO-stat og denne stat behandler selskabet som et selvstændigt skattesubjekt, jf. SEL § 2 A, stk. 3, 2. pkt.
- Der er ikke kildeskat på DK's rentebetaling, jf. SEL § 2, stk. 1, litra d, 6. pkt.

Det kan ikke bekræftes, at

- DK skal behandles som et selvstændigt skattesubjekt i forhold til US. SEL § 2 A, stk. 1, finder anvendelse, idet DK's indkomst medregnes ved opgørelsen af US's indkomst i USA. DK er således en transparent enhed i forhold til US. Der kan i den forbindelse henvises til bilag 91 på lovforslag L 119, 2003/04.

Dette medfører, at

- DK efter gældende regler har fradragsret for rentebetalingen, når tredjelandsselskabet er modtageren af rentebetalingen. Lovforslaget medfører, at DK ikke vil have fradrag for rentebetalingen, idet tredjelandsselskabet ikke er retmæssig ejer af betalingen.



Kommentar:

Det kan bekræftes, at

- Tredjelandsselskabet skal anses for et selvstændigt selskab, da det er hjemmehørende i en EU/DBO-stat, og denne stat behandler selskabet som et selvstændigt skattesubjekt, jf. SEL § 2 A, stk. 3, 2. pkt.
- DK skal behandles som et selvstændigt skattesubjekt i forhold til tredjelandsselskabet. DK skal derimod anses for en transparent enhed i forhold til US, jf. kommentaren til eksempel 4.

- DK har fradragsret for rentebetalingen. Der er fortsat fradragsret efter lovforslaget, da tredjelandsselskabet er retmæssig ejer af renten (rentebeskatningen skal frafalde eller nedsættes efter EU-direktiv/DBO).
- Der er ikke kildeskat på DK's rentebetaling, jf. SEL § 2, stk. 1, litra d, fordi rentebetalingen er omfattet af EU-direktiv/DBO.

Da det på basis af de skitserede eksempler er svært at se, hvor det foreslåede nye 3. pkt. i selskabsskattelovens § 2 A, stk. 3, har betydning, bedes Skatteministeriet illustrere med eksempler, hvornår fradragsbegrænsningen er aktuel.

Skatteministeriet anfører i bemærkningerne til det foreslåede 3. pkt. i selskabsskattelovens § 2 A, stk. 3, at når et dansk selskab efter § 2 A skal anses for et fast driftssted af et amerikansk selskab medfører det, at "rente- og royaltybetalinger til det amerikanske selskab ikke er fradragsberettigede i Danmark, fordi de anses for at være interne betalinger." Skatteministeriet bedes i den forbindelse bekræfte, at royaltybetalinger fra det amerikanske selskab kan modtages uden dansk beskatning af det danske selskab, når det danske selskab anses for et fast driftssted af det amerikanske selskab, fordi der også i dette tilfælde er tale om "interne betalinger".

Skatteministeriet bedes endvidere bekræfte, at et dansk selskab vil have fradragsret for renter og royalties, der betales til et udenlandsk mellemholdingselskab uanset hvor dette er hjemmehørende, når det udenlandske mellemholdingselskab ikke er transparent efter "check-the-box-reglerne"

Kommentar:

Betydningen af den foreslåede bestemmelse kan illustreres med kommentarerne til FSRs eksempel 4 ovenfor.

Det kan bekræftes, at de løbende royaltybetalinger ikke skal medtages ved beskatningen af den modtagende transparente enhed. Det skal imidlertid erindres, at den del af avancen, som kan henføres til værdien af den immaterielle rettighed (som jo i øvrigt klart kan allokere til det danske anpartsselskab, da der er tale om en separat juridisk enhed), skal allokere til den transparente danske enhed ved salg af f.eks. varer og tjenesteydelser m.v.

Endvidere kan det bekræftes, at der – medmindre eksempelvis fradragsbegrænsningsreglerne i selskabsskattelovens § 11 B og 11 C finder anvendelse – er fradrag for rente- og royaltybeta-

linger til et udenlandsk mellemholdingselskab, når mellemholdingselskabet er et selvstændigt skattesubjekt i forhold til det betalende danske selskab.

Lovforslagets § 8, nr. 4 (SEL § 2 B) – hybrid finansiering

FSR har i høringssvaret over de yderligere elementer til L84, spurgt Skatteministeriet i hvilket omfang, der kræves en kvalificeret sammenhæng mellem den betaling, der flyder fra det danske selskab til det udenlandske og den betaling, der flyder fra sidstnævnte udenlandske selskab til det udenlandske selskab, der betragter betalingen som udbytte.

I spørgsmålet henviste FSR til en afgørelse offentliggjort i SKM2010.20.SR vedrørende renter til et fransk selskab. Henvisningen til afgørelsen skete udelukkende med henblik på, at få afklaret om det var den samme betragtning, der gør sig gældende i forhold til den foreslåede bestemmelse i L84.

Skatteministeriet henviser til, at den foreslåede bestemmelse ikke skal gælde såfremt modtageren er retmæssig ejer, og kildebeskatningen derfor skal frafalde (hvilket ville være tilfælde, hvis et fransk selskab var retmæssig ejer). FSR er opmærksom herpå, men ønsker Skatteministeriets stillingtagen til, hvorvidt der kræves en kvalificeret sammenhæng i tilfælde hvor kildebeskatningen ikke skal frafalde efter direktivet eller en DBO.

Kommentar: SKM2010.20.SR vedrører spørgsmålet, om renterne er viderebetalt til et andet udenlandsk selskab. Det spørgsmål, der vil skulle vurderes i den foreslåede bestemmelse, er, om modtageren er retmæssig ejer af betalingen. Vurderingerne af disse to spørgsmål er ikke identiske.

Lovforslagets § 8, nr. 15 (SEL § 13, stk. 1, nr. 3) – fradrag for udbytte hos udenlandsk udloddende selskab

Skatteministeriet har i høringsnotat vedr. FSRs kommentarer oplyst, at såfremt et datterselskab på et lavere niveau har fradrag for en udlodning på eksempelvis 100, men hvor der kun videreudloddet 50 fra det mellemliggende selskab skal de resterende 50 videreføres til efterfølgende indkomstår.

Da dette ikke kan udledes af den foreslåede bestemmelse, skal FSR opfordre Skatteministeriet til at dette skrives ind i selve bestemmelsen i § 13.

Kommentar: Der ses ikke at være behov for et ændringsforslag. De 50, der videreføres til efterfølgende indkomstår, er omfattet af bestemmelsen, idet det udloddende selskab har haft fradrag for udlodningen – hvilket er betingelsen i den foreslåede bestemmelse.

Øvrige kommentarer til selskabsskatteloven

I høringssvaret til lovudkastet har vi opfordret Skatteministeriet til at søge at løse det problem, som renteloftsreglen i selskabsskattelovens § 11 B i visse tilfælde skaber for i øvrigt velkonsoliderede virksomheder i relation til renteswap aftaler.

Mange virksomheder anvender renteswaps som en helt central del af deres styring af renterisici. Dette sker udelukkende af forretningsmæssige – og ikke spekulative – årsager, typisk fordi virksomhederne via indgåelse af renteswaps ønsker at tilpasse sig de forventede fremtidige forretningsbetingelser.

Gevinst og tab på renteswaps beskattes efter lagerprincippet, og såvel realiserede som urealiserede kursgevinster- og tab på renteswaps indgår som finansielle udgifter efter reglerne i selskabsskattelovens § 11 B.

Har et i øvrigt velkonsolideret selskab i et år store urealiserede tab på sine renteswaps (på grund af et fald i markedsrenten), risikerer selskabet, at det urealiserede tab ikke kan fradrages, fordi tabet beskæres i henhold til renteloftsreglerne. Stiger værdien af selskabets renteswaps på et senere tidspunkt (på grund af en stigning i markedsrenten), er gevinsten skattepligtig, uanset om der reelt blot er tale om, at swappen genvinder sin oprindelige værdi.

Da tabet kun kan fremføres i 3 år, risikerer virksomheden samlet set at blive beskattet af en gevinst, som den ikke har haft.

FSR har i sit høringssvar påpeget det urimelige i, at velkonsoliderede virksomheder, der alene indgår renteswaps af forretningsmæssige årsager, kan blive ramt i den beskrevne situation. Problemet er helt aktuelt hos en række selskaber, herunder indenfor ejendomsbranchen.

Skatteministeriet finder imidlertid ikke anledning til at ændre reglerne, idet ministeriet henviser til, at rentefradragsbegrænsningsreglerne i forvejen er vanskelige at administrere, og at en ændring vil kunne give anledning til misbrug.

FSR er fuldstændig enig i, at rentefradragsbeskæringsreglerne er vanskelige at administrere, men er derimod ikke enig i, at en ændring af reglerne ikke kan gennemføres uden at dette åbner mulighed for misbrug.

Efter FSR's opfattelse er der i øvrigt ingen tungtvejende grunde til ikke at ændre renteloftsreglerne i relation til renteswaps.

FSR har i sit høringssvar peget på, at problemet har sin rod i, at urealiseret gevinst og tab på renteswaps i henhold til kursgevinstloven beskattes efter lagerprincippet. Skatteministeriet har hertil anført, at det er nødvendigt at beskatte renteswaps efter lagerprincippet, idet der ellers ville være mulighed for spekulation ved indgåelse af modsatrettede kontrakter.

FSR er enig i, at en generel ændring fra lagerprincippet til realisationsprincippet for finansielle kontrakter vil give anledning til misbrugsmuligheder. Problemet kan imidlertid løses ved, at der indføres en dispensationsadgang, således at SKAT efter ansøgning kan tillade, at renteswaps beskattes efter realisationsprincippet. Dispensationen kan gøres betinget af, at der ikke indgås modsatrettede renteswaps, herunder i koncernforbundne selskaber eller i selskaber, der kontrolleres af samme aktionærkreds. Det skal bemærkes, at forholdene vedrørende en koncerns rentesikringsaftaler oftest er ret nemt gennemskuelige, og at det derfor næppe vil være noget større ligningsmæssigt problem at følge op på, om betingelserne for en dispensation overholdes.

Kommentar:

Der er fremsat ændringsforslag til løsning af denne problemstilling. Der kan henvises til ændringsforslagene nr. 17 og 19 (L 84 - bilag 11).