



Harmonisering af aktieavance- og udbyttebeskatning

Omvendte juletræer - Aktieavance/udbytte

Projektområde: Skatteret

Jonstrup, Søren
Staun, Kristoffer



Titelblad

Vi vil gerne takke vores vejleder Henrik V. Andersen for en kyndig vejledning gennem de forskellige faser i projektet samt for hans store hjælp i forbindelse med litteratursøgningen.

Projektet er udarbejdet i foråret 2011. Lovgivning, lovforslag samt sager, der er opstået efter maj 2011, er derfor ikke medtaget i indeværende projekt.

Projektområde

Forårspakken 2,0 – Aktieavance/udbytte

10. semester

Kandidatafhandling

Fag:

Skatteret

Vejleder:

Henrik V. Andersen

Navn og dato:**Jonstrup, Søren;**

Staun, Kristoffer;

Indhold

Executive summary	5
Indledning/problemstilling	8
Problemfelt	11
Problemformulering.....	11
Metode	12
Begrebet viden	12
Metodesyn.....	12
Metodik	13
Projektets opbygning	13
Forkortelser	15
Afgrænsning.....	16
Aktieavance og udbyttebeskatning.....	17
Beskatning af aktieavance/tab, samt udbytte før forårspakken	19
LL § 16 A	20
SEL § 13.....	20
ABL § 8.....	24
Forårspakken 2,0 – Vækst, klima, lavere skat	26
Beskatningen efter forårspakken 2.0	27
Koncernselskabsaktier.....	28
Datterselskabsaktier	34
Porteføljeaktier	36
Statusskifte	40
SEL § 13.....	44

Egne aktier.....	46
Næringsaktier	46
Ikrafttrædelse og overgangsregler	47
Personer	49
Omvendte Juletræer	52
Betingelse nr. 1	54
Betingelse nr. 2	57
Betingelse nr. 3	59
Direkte/indirekte ejerskab	60
Konkrete eksempler.....	62
Betingelse nr. 4	76
Analyse af de fire betingelser – hvordan kan de anvendes i praksis	78
Betingelse nr. 1	79
Betingelse nr. 2	81
Betingelse nr. 3	82
Betingelse nr. 4	85
ABL § 4 B stk. 2 efter L202	86
Statusskifte efter L202.....	88
L84 blev til lov nr. 254 af 30. marts 2011	91
CFC og udenlandske selskaber	94
Porteføljeaktier.....	96
Indeholdelse af udbytteskat ABL § 4 A, stk. 5	99
100 %'s ejerskab	103
Personlige aktionærer	106
Øverste selskabsaktionær.....	107
Kosmetiske ændringer	107

ABL § 4 B stk. 2 efter L84	108
Bibeholdte elementer	110
Konsekvenser for selskabers muligheder	111
Selskabets primære funktion og reel økonomisk virksomhed	111
Over 50 % vil ikke kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab	112
Børsnoteret mellemholdingselskab	112
Konklusion	114
Perspektivering	117
Litteraturliste	121
Ansvarsliste	124
Bilag 1	126
Bilag 2	127

Executive summary

To complete the education in auditing, it is necessary to write a project within one of the major subjects. This project deals with the law of taxes, and it is our purpose to investigate the implementation of the new tax law in the taxation of shares and yield.

Before the implementation of the new law, the central point of distinction was whether a company had owned their shares in more or less than three years. Today the central point of central is an owner share of more or less than 10 % in the subsidiary company. There is now several classifications that has to be considered, when classifying the shares. First of all there are the group company shares. Here the focus point is whether the company has influence on the board of the subsidiary company. Secondly there are the subsidiary shares characterized by the company owning at least 10 % of the shares in the subsidiary company. Shares that are not classified as group company shares or subsidiary shares are defined as portfolio shares. In extension to this classification two other types of shares exist; treasury shares and shares owned by other companies with the only purpose to own shares. These last two classifications are not important in this project as the taxation of these shares has not undergone significant changes.

Company shares and subsidiary shares are tax free where portfolio shares are taxed. Thus, companies are interested in having group company shares or subsidiary shares rather than portfolio shares, when they receive dividends from the subsidiary shares. When companies have losses on their shares they are interested in having portfolio shares rather than group company shares or subsidiary shares. This is due to the fact that companies that have losses on portfolio shares can subtract this loss in other income or in the coming years. This subtraction is not possible for group company shares or subsidiary shares.

Companies are therefore interested in having group company shares in periods where they have profits and dividends on their share, while portfolio shares are preferred in periods, where they have losses on their shares. The gain or loss of shares is not prepared on a realization basis, but on a year to year stock taxation, which means that the companies has to assess the value of their shares in the end of the year and then compute whether they have had a gain or a loss in their shares. This gain is taxed when they have portfolio shares and the loss can be redrawn in other income.

Typically the companies are interested in having group company shares or subsidiary shares because they do not have to pay taxes from the dividends and gain of these kinds of shares. Therefore more companies can unite their taxes and receive tax free dividends through an inserted holding company. If 10 companies own 1 % each of the shares in an operating company, they can unite their shares in a holding company between their own company and the operating company. This way the holding company own 10 % of the shares in the operating company and each of the 10 companies own 10 % of the shares in the holding company. The indirect ownership is still 1 %. However, because of the inserted holding company the 10 companies is not considered owning portfolio shares in the operating company. These are instead considered owning subsidiary shares in the holding company that are considered owning subsidiary shares in the operating company. Due to the structure of this circumvention the law against it is named reversed Christmas trees.

This circumvention is not acceptable according to the legislature which has resulted in § 4 A, stk. 3 and § 4 B, stk. 2 in the Danish “aktieavancebeskatningslov”. In this law four criteria has been defined. In the case one of the four criteria is fulfilled the holding company cannot fiscally be recognized. Consequently, the 10 companies in the example mentioned above are not considered owning subsidiary shares in the holding company. They will be considered owning portfolio shares in the operating company.

The first criterion is that the primary purpose of the holding company must be to own group company shares and subsidiary shares. It can be difficult to decide the primary purpose of a company and the taxation authorities has several times declared that the cases are treated individually. For that reason have been a number of cases, where the authorities have to decide whether or not the primary purpose is respected, and if the criteria are easier for the companies to fulfill or to avoid.

The second criterion is that the holding company has to practice real economic activity. This definition covers for example, that the holding company should have its own location or it should have a director that decides the strategic management of the company. There have been many cases regarding this criterion specifically. It seems that a director will be enough to avoid the taxation. The director has to have empowering over the company.

The third criterion is that 50 % or more of the shareholders that own the holding company would own subsidiary shares if they owned the shares directly in the operating company and not through a holding company. This criterion has been met with several constructions that the legislator has to consider. It is now possible for companies to pool their shares with a super shareholder that owns more than 50 % of the operating company and thereby escapes the rule.

The fourth criterion is whether or not the holding company can be traded on a stock market. There are specific demands that have to be fulfilled to live up to this criterion. This criterion is relatively easy to evaluate and has not resulted in more than a few specific cases.

A year after the implementation of this law the taxation authorities realized that the law was not covering the needed areas and a draft to a new law was created. This law was adopted in the spring 2011. Consequently, new criteria were inserted in the law. Some of the tax loopholes in the previous law were also closed.

This fifth criterion covers that the law should not apply in the case of the operating company is 100 % owned by the holding company.

When the authorities have made a new law with the purpose of easier taxation it seems relevant to ask whether they have succeeded. Especially when they a year after the implementation of the law has to redefine the law. It also seems possible that new clarification is needed within the next few years because the law still does not cover what it is meant to. The law will cover some companies unintentionally.

Indledning/problemstilling

På 10. Semester skal den/de studerende udarbejde et speciale, hvor et eller flere fag skal danne grundlag for afhandlingen. Dette speciale vil primært afdække en skatteretlig problemstilling, men fagene selskabsret og omstruktureringer vil ligeledes blive berørt. Som kommende revisorer, finder vi det essentielt at behandle et område, som både er aktuelt for tiden og for kommende klienter. Rådgivere kan specielt indenfor skatteretten, hjælpe deres klienter med at spare unødvendige udgifter, set i forhold til fag som f.eks. revision og eksternt regnskab, hvor der mere entydigt er klare retningslinjer og standarder, som skal efterleves. En specialviden indenfor skatteret kan give klienten gunstige skatteforhold, både på virksomhedsniveau, men også som privatperson. Grundet ovenstående, er valget faldet på skatteret som hovedfag, hvilket uomtvistelig berører statsautoriseret revisors virke.

Vi har valgt at beskæftige os med et område, der inden for skatteretten for nylig har været igennem en større ændring. Aktieavance og udbytteudlodningen samt beskatningen heraf, er et vigtigt parameter for de fleste større virksomheder. Vi ønsker derfor at behandle de seneste lovændringer på dette område.

Derudover finder vi det interessant for en revisors synspunkt, også i fremtiden, at kunne rådgive selskaber, således de i fremtiden kan undgå at betale skat af udbytter og aktieavancer.

Regeringen fremlagde den 24. februar 2009 sit udspil til en skattereform *Forårspakke 2.0 - Vækst, klima, lavere skat*, hvorefter skatteministeren ca. 2 måneder senere (den 22. april) fremsatte 13 lovforslag på skatteministeriets område.¹ På det selskabsskatteretlige område blev der fremsat et lovforslag, nærmere betegnet; Lovforslag 202, som skulle harmonisere den skattemæssige behandling af selskabers aktieavance og udbytte. Ideen med lovforslaget var, at beskatningen på henholdsvis aktieavance og udbytte skulle forenkles, samtidig med det skulle blive skattemæssigt neutralt, hvorvidt afkastet stammer fra enten aktieudbytte, eller aktieavance ved afståelse af aktier. Samtidig foreslår Lovforslag 202, at der ikke længere skal sondres mellem ejertid, men i stedet ejergrad. Lovforslaget 202 blev hurtigt vedtaget og allerede bekendtgjort i Lov nr. 525 af 12. juni 2009 (fremover omtalt som L202)²

¹ <http://www.skm.dk/publikationer/temaer/skattereform2009.html>

² <http://www.skm.dk/lovforslag/resumeer/7612.html>

Vedtagelsen af denne nye lov medførte, at revisorerne nu i megen højere grad må tænke på klassificeringen af aktierne, da beskatningen på henholdsvis porteføljeaktier og datterselskabsaktier ændres markant. Diverse klienter ønsker selvfølgelig den optimale beskatning af deres aktier, hvorfor der har været efterspørgsel på omstruktureringer, så udbytte og avance fortsat kan udloddes skattefrit.

En anden årsag til ændringen af beskatningen af aktieavance og udbytte var økonomisk, idet det nye regelsæt forventedes at indbringe staten et merprovenu på 2.5 mia.³ Dette provenu skulle være med til at finansiere fjernelsen af mellemskatten og selve omstruktureringen af indkomstskatten, som var en del af indholdet i forårspakken. Desuden medvirker reglerne, at den enkelte investor ikke længere skal eje aktierne i 3 år for at kunne høste en avance, og dermed vil en hurtigere geninvestering eller udtrækning af afkastet være mulig.

Afledt af lovændringen, ændrede flere selskaber og privatpersoner deres ejerstruktur. Selskaberne valgte at indskyde mellemholdingselskaber for at opnå 10%’s ejerskab (datterselskabsaktier), der er nødvendig for at få skattefrit udbytte. Denne omstrukturering betegnes som ”omvendte juletræer”- et område som vil være centralt for denne afhandling. Skatteministeriet indførte samtidig i ABL § 4 A, stk. 3 og ABL § 4 B, stk. 2, en værnsregel mod disse ”omvendte juletræer”, således at flere kriterier nu skal opfyldes, hvis udbyttet skal udloddes skattefrit. Formålet med værnsreglen er at forhindre, at selskabsaktionærerne omgår 10 % ejerskabskravet, hvorfor der i aktieavancebeskatningsloven §§ 4 A, stk. 3 eller 4 B, stk. 2 er indsat visse kriterier, der skal efterleves.⁴

Allerede den 24.11.2010, fremsatte skatteministeriet endnu et lovforslag om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love. Lovforslaget omtales som L84 gennem projektet. L84 var til første behandling den 20. januar 2011, hvorefter 2. og 3. behandling blev foretaget henholdsvis den 15. marts og 29 marts 2011. Lovforslaget blev umiddelbart enstemmigt vedtaget som lov nr. 254 af 30. marts

³ ibid

⁴ www.skm.dk

2011(fremover omtalt som L84).⁵ Lovforslaget justerer nogle af de regler, der blev indført i forbindelse med L202. Lovforslaget foreslår blandt andet:⁶

- Adgang til fradrag for tab på datterselskabsaktier i nogle tilfælde, hvor aktierne derefter skifter status til porteføljeaktier
- Værnsreglen mod mellemholdingselskaber justeres og præciseres
- Justeringer i fusionsskattelovens regler om skattefri omstrukturering
- Fondes mulighed for at være underlagt realisationsbeskatning bortfalder

L84, som ovenfor kort er beskrevet i punktform, vil være essentielt for denne afhandling, da det er det nyeste, der rør sig på området, og det samtidig vil være relevant at undersøge, hvordan denne nye lovgivning påvirker selskabernes beskatning.

Grundet de mange ændringer, på relativ kort tid, finder vi, at disse lovændringer i høj grad må være relevante for revisorer. Samtidig har der været megen diskussion på netop dette område, hvorfor Skatteministeriet er kommet med utallige bindende svar, værnsregler og selvfølgelig den nyeste lov nr. 254 af 30. marts 2011. På baggrund af overstående ønskes det at danne en konkret problemformulering, som vil danne grundlag for belysning af dette område.

⁵ www.ft.dk

⁶ <http://www.ft.dk/dokumenter/tingdok.aspx?samling/20101/lovforslag/L84/index.htm>

Problemfelt

I dette afsnit vil der blive præsenteret en problemformulering, der vil være en rettesnor for det videre arbejde med det valgte emne. Efterfølgende vil der komme en afgrænsning, der skal hjælpe med at holde fokus på de relevante områder i forhold til problemformuleringen.

Problemformulering

Problemformuleringen i denne afhandling lyder som følger:

Hvordan kan selskaber nu og i fremtiden arbejde proaktivt med mellemholdingreglen, så de undgår at blive ramt af denne regel? Herunder hvilke konsekvenser den forestående vedtagelse af L84 vil have for selskaber.

For lettere at kunne bearbejde problemformuleringen nævnes en række punkter, som vil være væsentlige for at kunne besvare problemformuleringen i slutningen af projektet.

- Forårspakke 2.0, dennes betydning for selskaber?
- Hvordan kan selskaber omstrukturere via mellemholdingselskaber?
- Hvornår skal aktier anses som ejet direkte af selskabets aktionærer på trods af et mellemholdingselskab?
- L84 – Hvor stor en indflydelse vil det få for selskaber, at lovforslag L84 er blevet vedtaget?
- Hvordan påvirker et statusskifte selskaberne?
- Hvorfor er det nødvendigt at lave disse sondringer i loven i stedet for at beskatte alle aktier ens?

Det er problemformuleringen i særdeleshed, og de oplistede punkter i almindelighed, der vil danne rammen for dette projekt. Før den nærmere beskrivelse og undersøgelse af disse elementer påbegyndes, vil der først komme et metodeafsnit, der skal sikre, at den røde tråd bevares gennem projektet; efterfulgt af et afsnit, hvor de forkortelser der vil blive anvendt i projektet præsenteres. Herefteren afgrænsning af, hvilke områder indenfor emnet, der ikke vil blive berørt i afhandlingen, samt hvilke områder vores fokus vil ligge indenfor.

Metode⁷

I Dette afsnit vil der blive redegjort for, hvordan projektet er opbygget, samt fra hvilken vinkel problemstillingerne er anskuet. Metodesyn samt metodiske overvejelser er som regel et rigtig godt værktøj til at holde den ”røde tråd” projektet igennem. Afhandlingen vil dog være meget teoretisk præget, koblet med meget lidt empiri på området, hvorfor den større metodiske udredelse vil udeblive. Nedenstående vil kort behandle vores indsamling af empiri, metodesyn, metodik og slutteligt den valgte opbygning af projektet.

Begrebet viden

Viden er et meget vidt begreb, som har været diskuteret så længe mennesket har eksisteret. Mange mennesker har gennem årene gjort sig klart, hvad de forstår ved viden, hvordan viden opstår, og hvordan man tilegner sig viden. Derfor er det meget svært at definere, hvad viden er. Dog vil vi i dette afsnit forklare, hvad viden er for os, og hvordan vi tilegner denne.

Viden tilegner vi os gennem den empiri (love, lovforslag, spørgsmål fra FSR, svar fra SKAT), vi har fundet og bearbejdet i forbindelse med dette projekt. Samtidig har vi tilegnet os viden gennem de seneste års studier, hvor vi har lært at læse og forstå loven samt arbejdet proaktivt med reglerne. I den forbindelse tilstræbes det, hele tiden, at sætte kendte love op imod nye tiltag og forslag. På den måde er det nemmere at finde sammenhænge i projektet. Desuden har vi tilegnet meget viden gennem dialog med hinanden, via diskussion af loven samt dens forskellige tiltag. Da L84 endnu er et meget nyt lovforslag vil vores primære empiri bestå af spørgsmål og svar fra FSR, SKAT, diverse store revisionskontorer, og selvfølgelig selve loven. Projektet vil tage en meget teoretisk vinkel, hvorfor interview, spørgeskemaer osv. ikke vil blive anvendt. Der vil dog foregå en naturlig sparring med vejleder Henrik V. Andersen.

Metodesyn

Der findes i alt tre metodesyn indenfor erhvervsøkonomien; det analytisk metodesyn, det systembaserede metodesyn samt det aktørbaserede metodesyn. Dette er ligeledes den historiske rækkefølge. I det analytiske metodesyn er helheden lig med summen af dens dele. Den viden, der eksisterer, afhænger ikke af de enkelte individer, hvilket betyder, at den eksisterende viden er fakta. Da vores afhandlinger i høj grad bygger på gældende lov, er det

⁷ Arbnor, Ingeman m.fl. - Methodology for Creating Business Knowledge, second edition

oplagt at benytte det analytiske metodesyn. Det tilstræbes at have et objektivt syn samt behandling af både nye og gamle love. Objektivitet er specielt vigtig i dette projekt, da FSR og SKAT har meget forskellige holdninger til den netop vedtagne L84, hvorfor vi ikke ønsker et tilhørsforhold til den ene part frem for den anden.

Metodik

Under metodikken skelnes der mellem tre forskellige tilgange. Der skelnes mellem deduktion, induktion og abduction. Ved deduktion vælger man først sine teorier, og finder derefter den passende empiri. Induktion handler om det modsatte. Ved induktion indsamler man således først empirien, og vælger derefter sine teorier ud fra det indsamlede data. Abduktion handler om, at man drager en konklusion ud fra et løbende samspil mellem empiri og teori.

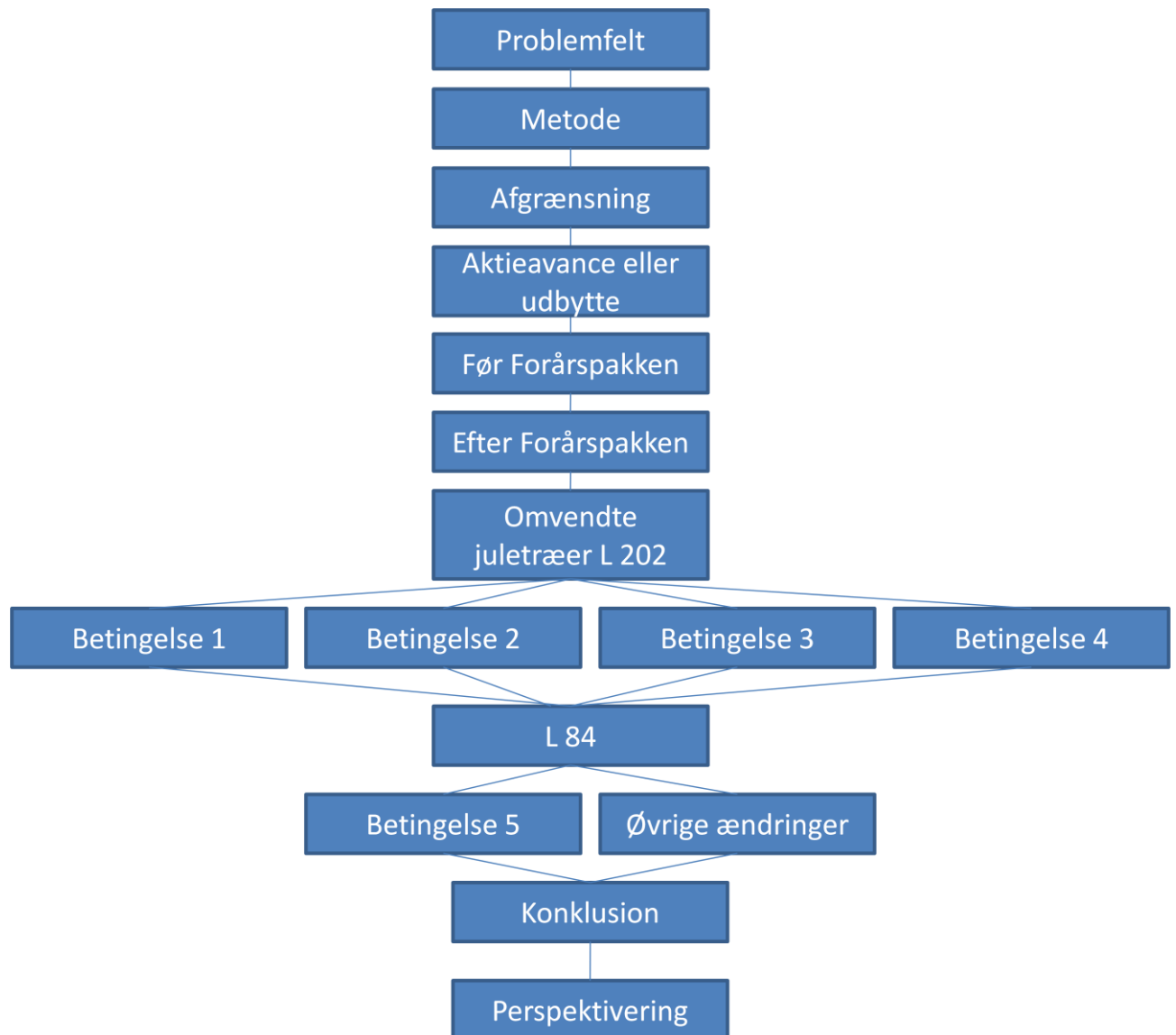
Dette projekt vil benytte en deduktiv teoretisk vinkel som metodik. Lovene som tages i anvendelse i projektet er således valgt inden indsamlingen af empirien. Lovene som i høj grad vil præge projektet er, Aktieavancebeskatningsloven, Selskabsskatteloven mv. Specielt indførelsen af værnsreglen (L202) samt opdateringen på denne (L84) vil blive behandlet meget nøje.

Projektets opbygning

Når der i projektet beskrives, hvordan loven hænger sammen og anvendes, vil der blive refereret direkte til loven. De udsnit af loven, der er vigtigst vil ydermere blive citeret i projektet, således læseren lettere kan orientere sig. Således vil der som sådan ikke blive nævnt nogen kilde når der refereres til en lov. I stedet kan det i afsnittet, ”forkortelser”, ses hvilken lov de enkelte forkortelser dækker over, og der kan slås op i en relevant lovsamling for at verificere kilden.

Projektet vil være opbygget således, at de regler der tidligere gjaldt for beskatningen af aktier først vil blive beskrevet. Derefter vil de regler, der blev implementeret i forbindelse med forårspakken 2.0 blive beskrevet. Dette vil skabe en bedre forståelse af årsagen til de nye regler. Herefter vil de netop vedtagne regler, i forbindelse med L84, blive præsenteret og projektet afsluttes med en konklusion, hvor der samles op på udviklingen af måderne at beskatte aktier på. Til sidst vil der være en perspektivering, der har til formål at skitsere vores syn på de nye aktieavancebeskatningsregler.

Afhandlingens projektdesign vil tilgå på denne side for derved at guide læserne gennem afhandlingen samt give et overblik over den ønskede sammenhæng afsnittene imellem.



Projektdesign 1

Forkortelser

I løbet af projektet vil der blive brugt en række forkortelser, som vil blive opridset i dette afsnit.

ABL: Aktieavancebeskatningsloven

KSL: Kildeskatteloven

LL: Ligningsloven

SEL: Selskabsskatteloven

PSL: Personskatteloven

SL: Statsskatteloven

DBO: Dobbeltbeskatningsoverenskomst

De to love der er behandlet i dette projekt, vil blive benævnt som følger. Dette gøres for at lette sproget i projektet og samtidig gøre det mere læsevenligt.

L202: Lov nr. 525 af 12. juni 2009

L84: Lov nr. 254 af 30. marts 2011

Desuden vil betegnelserne værnsregel og mellemholdingregel blive brugt i flæng og vil dække over formålet med aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3 og § 4 B, stk. 2 – nemlig at afskære selskaber fra at strukturere sig ud af beskatningen.

Afgrænsning

I dette afsnit vil der blive redegjort for, hvad dette projekt ikke vil medtage omkring problemstillingen, og dermed også hvad der er valgt at skrive om.

Først og fremmest er det kun de regler i forbindelse med aktieavance- og udbyttebeskatning, der vil blive behandlet i dette projekt. Projektet kan derfor ikke ses som en fuldstændig gennemgang af hverken L202 eller L84, men derimod vil de elementer i de forskellige lovforslag, der er relevante for projektets problemstilling blive frembragt. Dette vil også betyde, at projektet ej heller vil gennemgå alle hverken tidligere eller nuværende regler for aktieavance- eller udbyttebeskatning, men igen kun de elementer, der relaterer sig til problemstillingen, omkring hvordan selskaber kan arbejde proaktivt med værnsreglen for at undgå beskatning eller for at opnå fradrag for tab.

Reglerne om datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier gælder ikke for konvertible obligationer og tegningsretter hertil, hvorfor disse ikke er medtaget i projektet, jf. ABL § 4 A, stk. 4 og ABL § 4 B, stk. 3. Beskatning af investeringsbeviser, jf. ABL § 19, vil ikke blive behandlet i dette projekt. Desuden vil reglerne omkring likvidationer ikke indgå i dette projekt, da der fokuseres på, hvordan selskaber i almindelighed kan anvende reglerne proaktivt, og ikke på hvordan de skal agere i forbindelse med likvidationer.

Ændringer i forbindelse med den nye måde at beskatte aktieavance og udbytte har større omfang for selskaber end det har for personer, samtidig med reglerne er mere komplicerede for selskaber. Dette sammenholdt med at det primære fokus i dette projekt vil ligge omkring den netop vedtagne lov L84 og dennes indvirkning på beskatningen af ”omvendte juletræer”, medvirker at dette projekt vil anskue problemstillingerne fra selskabernes måde at blive beskattet af aktieavancer og udbytter.

Da gevinster i forbindelse med aktiebesiddelse som regel i sidste ende alligevel skal ud til de personer, der ejer selskaberne, vil reglerne om personers aktieavance og udbyttebeskatning også blive behandlet - dog i mindre omfang end ved selskaber.

Desuden vil denne afhandling ikke behandle beskatningen af fonde; hverken i forhold til de nye regler i L202 eller L84 eller i forhold til de gamle regler før implementeringen af forårspakken.

Aktieavance og udbyttebeskatning

For at give et bedre indblik i, hvordan beskatningen af aktier foregår, vil der først blive redegjort for, hvordan selve aktiemarkedet fungerer. Dette gøres for at give læseren et indblik i, hvad forskellen er på udbytte og aktieavance.

Man kan være medejer af et selskab ved at eje aktier i det pågældende selskab. Man bliver således typisk registreret som aktionær i værdipapircentralen. Medejererskabet giver en række både økonomiske og selskabsretlige fordele. Skattemæssigt er det dog hovedsageligt de økonomiske fordele, der er relevante.

Fortjenesten ved at have aktier kan enten bestå af udbytte, hvor der udloddes et givent beløb pr. Aktie, eller det kan opstå i forbindelse med afståelsen af aktier, hvor man sælger aktierne til en højere pris end de er købt til.

Priserne på aktier bliver reguleret af handlen med dem, og kursen er således et udtryk for den seneste handel med den pågældende aktie. Bag kursen og de forskellige købstilbud ligger der mange overvejelser og udregninger, hvor essensen er, at kursværdien dannes af forventningerne til den fremtidige indtjening og dermed det forventede udbytte til aktien.

Børsnoterede aktier bliver i Danmark handlet på Københavns Fondsbørs, mens andre aktier typisk bliver handlet på autoriserede markedspladser. Skattemæssigt blev der tidligere sondret mellem om aktierne var noterede eller unoterede, mens der i dag sondres mellem om aktierne er optaget til handel på et autoriseret marked eller en multilateral handelsfacilitet. Ændringen medfører at flere aktier vil være omfattet af definitionen, jf. SKM2010.324.SKAT, fordi aktier der handles, men som ikke noteres nu også er omfattet. Som det vil fremgå af den senere beskrivelse, vil denne ændring medføre en skærpelse af loven, da flere vil blive lagerbeskattet frem for realisationsbeskattet.

Når selskaber eller personer har en indtægt i forbindelse med besiddelsen af aktier, skal denne indtægt beskattes. For personer skal den beskattes som aktieindkomst, mens den for selskaber skal beskattes som almindelig indkomst. Teknikken og satserne for denne beskatning behandles i det følgende afsnit.

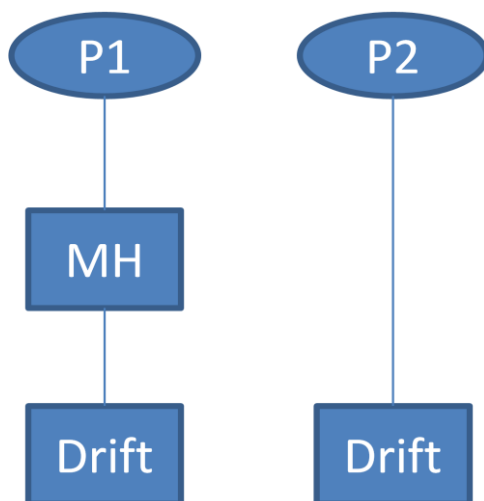
Reglerne om beskatning af aktieavancer finder man hovedsageligt i aktieavancebeskatningsloven og statsskatteloven §§ 4-5, mens udbytte er behandlet i ligningsloven § 16 A og selskabsskattelovens § 13.

Inden den nye måde at beskatte aktier på blev gennemført, i forbindelse med forårspakken 2.0, sondrede man mellem om gevinster forelå i form af udbytte eller aktieavance. Der vil først blive redegjort for, hvordan selskaber blev beskattet før forårspakken, hvorefter de nye regler vil blive præsenteret for selskabet. Slutteligt vil der være en kort gennemgang af personers beskatning.

Beskatning af aktieavance/tab, samt udbytte før forårspakken

Nedenstående afsnit vil redegøre for reglerne vedrørende beskatning af aktieavance samt udbytte, før regeringens meget omtalte forårspakke trådte i kraft. Afsnittet skal læses i sammenhæng med nedenstående afsnit, omhandlende beskatning af aktieavance og udbytte efter forårspakken. Det tilstræbes dermed, at der skabes en vis sammenhæng afsnittene imellem for på den måde at guide læseren igennem reglerne før og efter skattereformen. Vores hovedfokus er (jf. afgrænsningen) selskaber, hvorfor reglerne vedrørende personer ikke vil blive berørt i så høj grad som disse.

Hvis et selskab ejer aktier i et andet selskab, vil indtægten det ejede selskab tjener blive beskattet på almindelig vis med 25 %. Hvis det ejende selskab derefter bliver beskattet af udbytte, vil der foreligge økonomisk dobbeltbeskatning, idet den samme indtægt bliver beskattet to gange. Denne økonomiske dobbeltbeskatning er ikke hensigtsmæssig, idet personerne P1 og P2 bør blive beskattet med den samme sats uanset om man ejer aktierne gennem et holdingselskab eller om man ejer aktierne direkte i driftsselskabet, jf. figur 1. Det skal dog heller ikke være muligt at flytte indtægten til et skattelyland. Derfor er disse regler angående beskatningen af aktier relativt komplicerede.



Figur 1

Aktieindkomster for selskaber er behandlet i flere forskellige love i skatteloven. I LL § 16 A fremgår det, hvad der skal medregnes som udbytte, og hvad der skal medregnes som aktieavance. Af SEL § 13 fremgår det, hvordan udbytte skal beskattes, mens det i ABL § 8 fremgår hvordan aktieavancer skal beskattes:

- LL § 16 A: Hvad skal medregnes som udbytte og hvad er aktieavance
- SEL § 13: Hvordan udbytte beskattes
- ABL § 8: Hvordan aktieavance eller -tab beskattes

Det vil først blive beskrevet, hvad der skattemæssigt skal medregnes som udbytte og hvad der skal medregnes som aktieavance. Herefter vil det blive beskrevet, hvordan udbytte skal beskattes, mens det slutteligt præsenteres hvordan aktieavance skal beskattes.

LL § 16 A

Da der, som beskrevet nedenfor, kan være forskel på beskatningen af udbytte og aktieavance af den samme aktie, er det vigtigt at sondre mellem, hvad der er udbytte, og hvad der er aktieavance.

I ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 1 er definitionen af udbytte beskrevet:

"Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, jf. dog stk. 3."

Efter dette nummer kommer der en række andre numre, der omhandler udlodninger i forbindelse med likvidationer osv. Disse numre vil ikke blive behandlet yderligere i dette projekt. Det skal blot nævnes, at som udgangspunkt, er alt, hvad der udloddes til aktionærerne udbytte. Stk. 3 regulerer, hvornår der skal være tale om aktieavance eller tab i stedet for udbytte.

Denne regel gælder som hovedregel hvad enten udbyttet er i form af penge eller andre goder, såsom fri bil eller sommerhus, jf. LL § 16 A, stk. 6.

Det er værd at bemærke at selskaberne også er underlagt selskabsloven, der har restriktioner af hvad man må udlodde af egenkapitalen. Dette er ikke regler vi vil komme nærmere ind på i dette projekt.

SEL § 13

I dette afsnit beskrives hvordan beskatningen af udbytter blev foretaget før gennemførelsen af forårspakken 2.0. Da dette afsnit ikke vil være essensen af projektet medtages kun de elementer af loven, der danner hovedlinjerne for beskatningen.

Beskatningen af udbytter for selskaber før forårspakken 2.0 er reguleret i SEL § 13, stk. 1, nr. 2 der regulerer, hvad der ikke skal medregnes til den skattepligtige indkomst:

Udbytte som de i § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 g og 3 a-5 b, nævnte selskaber og foreninger m.v. modtager af aktier eller andele i selskaber omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e og 2 f, eller selskaber hjemmehørende i udlandet. Dette gælder dog kun, hvis det udbyttemodtagende selskab, moderselskabet, ejer mindst 10 pct. af aktie- eller andelskapitalen i det udbyttegivende selskab, datterselskabet, i en sammenhængende periode på mindst et år, inden for hvilken periode udbytteudlodningstidspunktet skal ligge, og hvis det udbyttegivende selskab, datterselskabet, er hjemmehørende i Danmark, i en fremmed stat, der er medlem af EU eller EØS, på Færøerne eller i Grønland eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis det udbyttegivende selskab, datterselskabet, deltager i en international sambeskatning efter § 31 A, eller hvis det udbyttemodtagende selskab, moderselskabet, selv direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse i datterselskabet, jf. § 31 C, i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken periode udbytteudlodningstidspunktet skal ligge.

Som det fremgår af ovenstående skal selskaber have ejet mindst 10 % af aktierne i en sammenhængende periode på minimum et år. Derudover skulle en af tre kriterier også være opfyldt:

- Det udbyttegivende selskab skulle være hjemmehørende i Danmark, og dermed fuld skattepligtig hertil – eller selskabet skulle være et EU land, EØS land, eller hjemmehørende på Grønland eller Færøerne. Hvis selskabet var hjemmehørende udenfor EU, skulle Danmark have en dobbeltbeskatningsoverenskomst med det pågældende land.
- Det udbyttegivende selskab indgik i en international sambeskatning. Jf. SEL § 31 A
- Det udbyttemodtagende selskab, havde direkte, eller indirekte bestemmende indflydelse i det udbyttegivende selskab. Jf. SEL § 31 C – Altså over 50 % af stemmerne/aktierne.

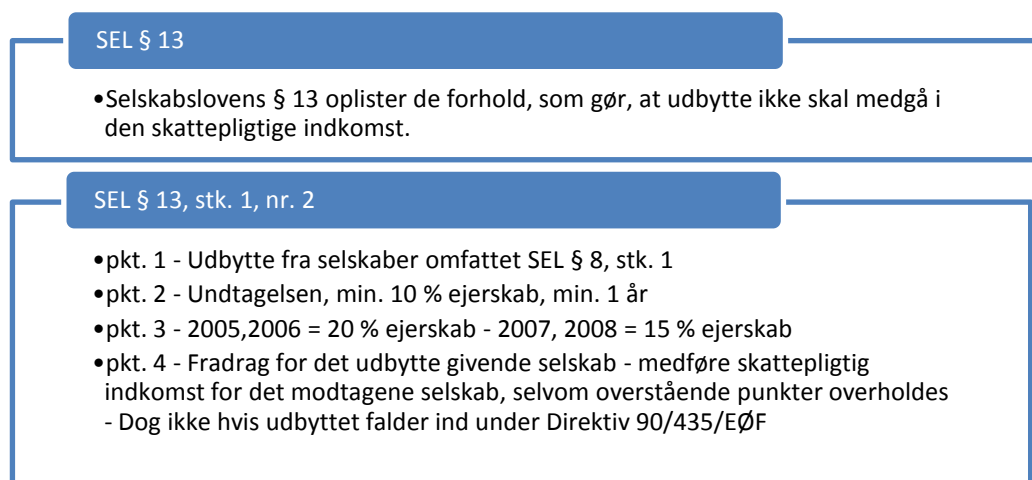
Årsagen til at selskaber, hvis de overholder visse kriterier kan undlade at blive beskattet af udbytte, er at den pågældende indkomst allerede er blevet beskattet hos det udloddende

selskab samtidig med den igen vil blive beskattet når den trækkes ud fra selskabsverden. Man vil på den måde undgå den økonomiske dobbeltbeskatning, som er beskrevet ovenfor.

Den bestemmende indflydelse skulle altså have været i en sammenhængende periode på min. 1 år, før udbytte fra et udenlands datterselskab kunne hjemtages skattefrit. Udbytte var ligeledes skattefrit, hvis det hidrørte fra et fast driftssted, eller en fast ejendom beliggende i udlandet. Direktiv 90/435/EØF, også kaldet moder-/datterselskabsdirektivet, er et fælles vedtaget EU direktiv, som har til formål at gøre udbytte og andre udlodninger fri for kildeskat landene imellem. Direktivet er indsat i den danske skatteret i 1992 – Lov nr. 219 af 3. April 1992.⁸ I 2003 opdateres direktivet, hvilket blandt andet betød, at selskaberne nu selv kunne bestemme hvorvidt udbyttet skulle beskattes eller ej. Der kommer dog længere ned i SEL § 13, stk. 1, nr. 2, 4. pkt. en undtagelse hertil:

Bestemmelsen i 1. pkt. omfatter ikke udbytter, hvis det udbyttegivende selskab, datterselskabet, har fradrag for udbytteudlodningen, medmindre beskatningen af udbyttet er omfattet af bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater.

Altså gælder reglerne ikke hvis det udbyttegivende selskab har fradrag for udlodningen, hvilket må siges at være rimeligt, da der så ville være dobbelt undtagelse af beskatning. Nedenstående figur 2 oplister kort reglerne i SEL § 13, for at danne et bedre overblik:



Figur 2

⁸ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0435:DA:HTML>

SEL § 13, stk. 1, nr. 3, 1. Pkt. uddyber beskatningen af udbytte fra egne aktier, hvor det fra ovenstående erindres at de nævnte numre ikke skal medregnes i den skattepligtige indkomst:

Beløb, som et her i landet hjemmehørende selskab, jf. § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e og 2 f, oppebærer som udbytte af egne aktier eller andele.

Loven foreskriver således, at udbytte modtaget for egne aktier ikke skal medregnes i den skattepligtige indkomst, hvis overstående forhold i SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2, opfyldes. Denne bestemmelse dækker som hovedregel over selskaber der er ubegrænset skattepligtige til Danmark.

SEL § 13, stk. 1, nr. 3, 2. Pkt. kan ligeledes anvendes til skattefrit udbytte af egne aktier, såfremt det udbyttegivende selskab er et tilsvarende selskab som er omfattet af lovens § 2, stk. 1, litra a, eller selskaber og foreninger mv., som er hjemmehørende i en fremmed stat, der er medlem af EU/EØS, Grønland, Færøerne eller et land DK har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.⁹ Denne bestemmelse dækker som hovedregel selskaber, der er begrænset skattepligtige til Danmark.

SEL § 13, stk. 3 beskriver hvorledes udbytte, som ikke falder ind under stk. 1 beskattes:

Udbytte, der ikke er omfattet af stk. 1, og som modtages fra selskaber m.v., der er skattepligtige efter § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 f, 4 eller 5 a, eller som er hjemmehørende i udlandet, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst med 66 pct. af udbyttebeløbet, når aktierne i det udbyttegivende selskab hverken er omfattet af aktieavancebeskatningslovens §§ 17 eller 19 eller ligningslovens § 16 C, stk. 15.

Her refereres til aktier ejet under et år, eller aktier som ikke opfylder kravet om min 10 % ejerskab. Udbytte stammende fra sådanne aktier kan få fradrag for 34 % af udbyttet, hvorefter de sidste 66 % bliver skattepligtige. Bliver der således udloddet udbytte for 100 kr. vil kun de 66 kr. skulle beskattes, hvorimod de 34 kr. ville være skattefrie. Når selskaberne alligevel ikke skal svare skat af hele beløbet skyldes det igen at beløbet er blevet beskattet som indkomst i

⁹ SEL § 13, stk. 1, nr. 3, 2. Pkt.

det udloddende selskab, hvorfor man vil undgå for meget økonomisk dobbeltbeskatning og derfor giver denne ”rabat” på en tredjedel.¹⁰

ABL § 8

Af dette lovstykke fremgår det, hvordan aktieavancer skal beskattes. Aktieavancer skal medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, såfremt aktierne har været ejet i mindre end tre år. Af ABL § 8, stk. 2 fremgår det at tab på aktier der har været ejet i mindre end tre år kan fradrages. Hvis der er ydet skattefri udbytter i perioden kan disse dog trækkes fra før der kan opnås fradrag.

Som nævnt ovenfor kan der være store udfordringer når det skal fastlægges om en gevinst forelå i form af udbytte eller aktieavance. Bl.a. derfor kom skattereformen (forårspakken 2.0), der i høj grad har til formål at harmonisere området omkring aktieavancebeskatning kontra udbyttebeskatning. Derudover bliver investeringsmarkedet også mere omstillingsparat når selskaberne ikke længere behøver at eje aktierne i en bestemt periode for at få skattefri gevinster.

Selskabers aktieavance før forårspakken	Ejertid under 3 år	Ejertid over 3 år
Avance	Skattepligtig	Skattefri
Tab	Modregning med avance på aktier ejet under 3 år	Ingen fradragsret
Fremførsel af tab	Ubegrænset fremførsel	Ingen fremførsel

Skema 1

¹⁰ SEL § 13, stk. 3

Ovenstående skema¹ illustrerer, hvordan gevinster eller tab i forbindelse med besiddelse af aktier beskattes før gennemførelsen af forårspakken 2.0. Herunder hvilke sontringer man skal være opmærksomme på når man skal beskattes eller undgå beskatning.

Forårspakken 2,0 – Vækst, klima, lavere skat

Forårspakken 2.0 blev vedtaget i 2009, og kom som et naturligt følge til regeringens seneste skattenedsættelse i 2007 og forårspakken i 2004, hvor lavere skat også var et centralt element. Som det fremgår af overskriften er hovedelementerne i 2.0 udgaven vækst, klima og lavere skat. Nedenfor opstilles de 3 hovedelementer, samt en kort beskrivelse af deres formål.¹¹

Vækst:

Øge arbejdsudbuddet, bidrage til faldende ledighed, både på kort og på lang sigt.

Klima:

DK skal være grønnere, beskatning øges på miljø og klima og sundhedsskadelig adfærd, dyrere at producere og forbruge vare som er sundhedsskadelige.

Lavere skat:

Lavere skat på arbejde, specielt den sidst tjente krone – det skal kunne betale sig at gøre en ekstra indsats.

Da vores afhandling koncentrerer sig om aktieavance- og udbyttebeskatning, vil fokus ligge på harmoniseringen af dette område.

Reformens indførelse betyder grundlæggende, at regeringen ønsker at yde mindre støtte til erhvervslivet, hvilket direkte må siges at være med til at betale for overstående punkter (vækst, klima, lavere skat). Den mindre støtte til erhvervslivet skal indbringe 4,5 mia. kroner i statskassen.¹²

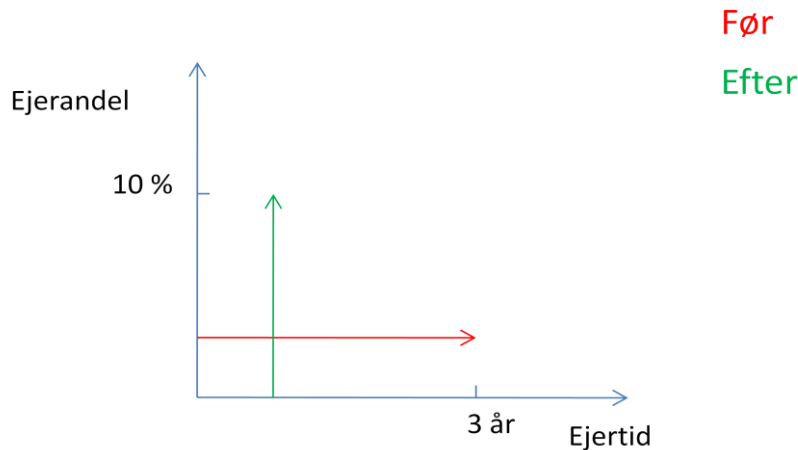
Regeringen vil harmonisere regler omkring aktieavance- og udbyttebeskatning, således det fra 2010 beskattes på samme vis. Dette gøres for at undgår spekulation omkring aktieavance kontra udbytte.

¹¹ <http://www.fm.dk/Nyheder/Pressemeddelelser/2009/02/>, side 3

¹² <http://www.fm.dk/Nyheder/Pressemeddelelser/2009/02/>, side 15

Beskatningen efter forårspakken 2.0

Efter forårspakken ikrafttræden er det ikke længere nødvendigt at eje aktierne i en bestemt periode, men derimod er det blevet relevant at have en bestemt andel af aktierne i datterselskabet. Man er så at sige gået fra at kigge på ejertid til nu at kigge på ejergrad. I figur 3 er det illustreret, hvordan sondringerne er ændret.



Figur 3

I forbindelse med gennemførelsen af forårspakken har det også været nødvendigt at lave en række nye definitioner i loven, der skitserer hvilken slags aktier man ejer. Disse definitioner vil blive beskrevet nedenfor, hvor de forskellige klasser gennemgås særskilt. Derefter vil det blive beskrevet, hvordan man skal beskattes, når man skifter fra den ene klassifikation til den anden. Til sidst vil det blive beskrevet, hvordan SEL § 13 nu ser ud og dermed hvordan udbytte nu skal beskattes.

Det kan imidlertid også lade sig gøre at en aktie tilhører flere klassifikationer på en gang. Til dette problem er der lavet en prioritetsrækkefølge. Denne prioritetsrækkefølge nævnes i forbindelse med præsentationen af afsnittet: Egne aktier, hvor det hyppigste tilfælde af et sådant overlap også bliver skitseret.

Koncernselskabsaktier

Definitionen af koncernselskabsaktier finder man i ABL § 4 B, hvor der står:

Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond m.v. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, jf. selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning.

I selskabsskattelovens § 31 fremgår det, hvornår der for nationale selskaber er tvunget sambeskatning, og hvordan denne beskatning skal foretages mens det fremgår af § 31 A, hvornår man kan vælge international sambeskatning samt hvordan denne sambeskatning skal foretages. Disse regler vil dog ikke blive behandlet yderligere i denne fremstilling, da de ikke relaterer sig direkte til emnet, som denne afhandling omhandler. I selskabsskattelovens § 31 C, står det hvornår to (eller flere) selskaber tilsammen danner en koncern. Disse regler er relevante, da koncernselskabsaktier er en af de nye betegnelser i den ny aktieavancebeskatning.

I selskabsskattelovens § 31 C fremgår det, hvad definitionen af en koncern er. I stk. 1 er det beskrevet at et moderselskab sammen med et datterselskab danner en koncern, mens det i stk. 2 er beskrevet, hvad der skal til, for at et selskab kan betegnes som et moderselskab.

Stk. 4. Ejer et moderselskab ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne i et selskab, foreligger der bestemmende indflydelse, hvis moderselskabet har

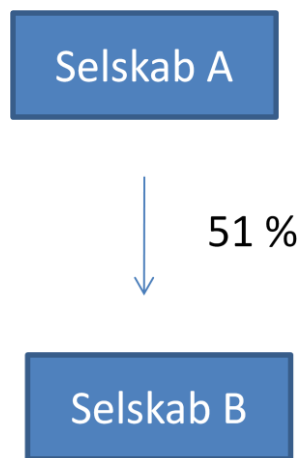
- 1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,*
- 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller aftale,*
- 3) beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på selskabet eller*
- 4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over selskabet.*

Det fremgår heraf, at det er stemmerettighederne og ikke ejerandelen, der er vigtig, samt at det er hovedessensen, man skal have bestemmende indflydelse over datterselskabet. Dette vil hovedsageligt være ved at have flertallet af stemmerne. Dette kan man også have, hvis man har rådighed over en anden aktionærs stemmer (1). Eller hvis man ved aftale med anden aktionær eller ifølge vedtægterne kan styre selskabet (2). Der vil også være en koncernforbindelse, hvis man vil kunne afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan. Dette organ vil typisk være bestyrelsen, men da der i den nye selskabslov er mulighed for at oprette selskaber uden bestyrelse, men i stedet med tilsynsråd, vil det i et sådant tilfælde være ledelsen som selskabet skal have beføjelse til at afsætte (3).¹³ Til sidst er der en slags opsamlingsbestemmelse, der beskriver, at man alligevel kan have en bestemmende indflydelse, hvis det praktisk viser sig at man kan bestemme over selskabet ved den andel stemmer man besidder. Hvis der fx er en aktionær der ejer 40 % af stemmerne og resten af aktierne er fordelt ud på små aktionærer, vil den førstnævnte typisk kunne have en bestemmende indflydelse over selskabet, idet der ikke er nogen af småaktionærerne der er 'store' nok til at sætte sig imod ham, samtidig med det formentligt er langt fra alle småaktionærer der møder op til generalforsamlinger (4). Om 30 og 20 % også kan være nok vil bero på det enkelte tilfælde, sammensætningen af de andre aktionærgrupper samt den historiske vurdering af, hvad der tidligere har været nok til at bestemme i selskabet.

De efterfølgende eksempler er udelukkende analyseret ud fra 1. pkt. Således er der i eksemplerne ikke taget hensyn til aktionæraftaler osv. Hvis sådanne aftaler i eksemplerne foreligger, vil det formentligt ændre udfaldet af koncernforbindelserne.

¹³ Selskabslovens § 111

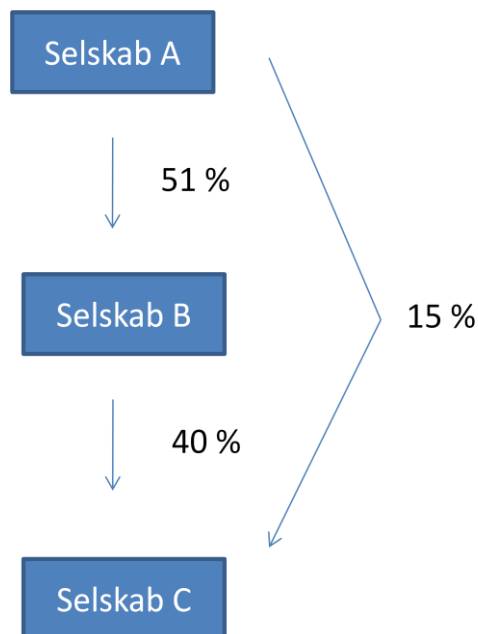
I figur 4 ses der et eksempel på en situation, hvor selskab A besidder flertallet af stemmerne i selskab B, idet selskab A ejer 51 % af aktierne, hvorfor der opstår et koncernforhold. Dette betyder for det meste også at selskab A ejer 51 % af kapitalen i selskab B. Men der kan være flere forskellige aktieklasser, hvor nogle har flere stemmerettigheder end andre. Så selskab A ejer ikke nødvendigvis 51 % af kapitalen i selskab B. I den nye selskabslov er der ydermere lavet lempeligere regler for mulighederne med forskellige stemmerettigheder i forskellige aktieklasser.¹⁴



Figur 4

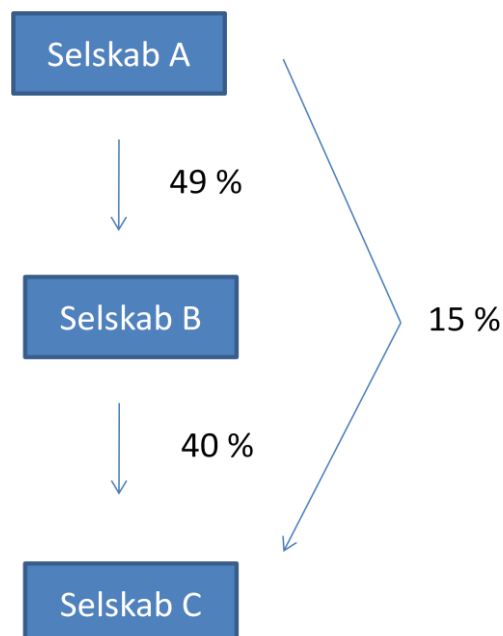
I figur 5 er der illustreret et eksempel, hvor selskab A ejer 51 % i selskab B, der ejer 40 % i selskab C. Derudover ejer selskab A også direkte 15 % af aktierne i selskab C. I dette tilfælde er der som vist ovenfor et koncernforhold mellem selskab A og B, hvorfor selskab A råder over selskab B's 40 % i selskab C. Derudover råder A over sine egne 15 %, og der opstår dermed et koncernforhold mellem selskab A og C, idet A råder over 55 % af aktierne i C (uagtet at A kun indirekte ejer 51 % af 40 % + 15 % = ca. 35 % af kapitalen i C). Der er i dette tilfælde alt andet lige ikke et koncernforhold mellem selskab B og C, idet selskab B kun råder over 40 % af stemmerne i selskab C.

¹⁴ <http://is.dk/media/64640/vejledning%20til%20selskabsloven.pdf> side 29



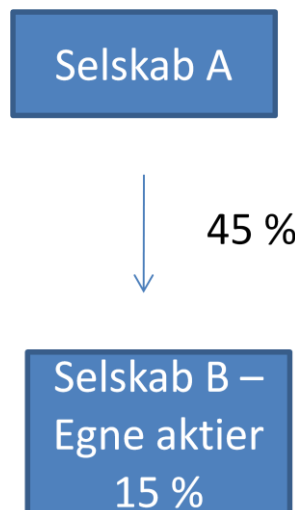
Figur 5

I figur 6 ejer selskab A kun 49 % i selskab B, og danner alt andet lige dermed ikke nogen koncernforbindelse mellem selskab A og B. Selvom selskab A indirekte ejer 49 % af 40 % + 40 % = ca. 60 % af kapitalen er dette ikke nok til at danne en koncernforbindelse mellem selskab A og C, idet selskab A ikke råder over selskab B's stemmer i selskab C.



Figur 6

I figur 7 ejer både datterselskabet og moderselskabet aktier i datterselskabet. Reglerne for besiddelsen af egne aktier er også blevet lempeligere i den nye selskabslov.¹⁵ I selskabsloven er det også præciseret at man ikke har stemmeret på egne aktier. Derfor vil det i figur 4 også være nok at selskab ejer 45 % af aktierne i selskab B til at der opstår en koncernforbindelse. Dette skyldes at selskab B ejer 15 % af sine egne aktier, og det er beskrevet i § 31C stk. 6 at besiddelsen af egne aktier ikke tæller med. Selskab A ejer så 45 % af 85 % ($100 - 15$) = 52,9 %, hvilket er nok til at danne en koncernforbindelse.



Figur 7

I bilag 1 er det endvidere illustreret, hvordan man kan finde ud af om et selskab danner en koncern med et andet selskab.

¹⁵ Selskabsloven §§ 196-201

Det skal også nævnes at, man ikke behøver at have valgt international sambeskatning for at falde ind under betegnelsen om koncernselskabsaktier. At man har muligheden for at vælge det er nok til at få betegnelse som koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4 B ovenfor.

Det næste stykke i loven om koncernselskabsaktier (ABL § 4 B) handler om værnsreglen mod omvendte juletræer:

Stk. 2. Koncernselskabsaktier anses for ejet direkte af det ejende koncernselskabs (moderselskabets) selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, i tilfælde som nævnt i § 4 A, stk. 3, nr. 1-3.

For nærmere omtale af ovennævnte værnsregel henvises der til nedenstående afsnit, hvor reglerne gennemgås i forbindelse med beskrivelsen af datterselskabsaktier. Til sidst skal stk. 3 også lige præsenteres, hvoraf det fremgår, hvilke typer, der ikke kan betegnes som koncernselskabsaktier.

Stk. 3. Koncernselskabsaktier, jf. stk. 1, omfatter ikke konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer.

Koncernselskabsaktier skal beskattes efter ABL § 8, hvor det står:

Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Beskatningen af koncernselskabsaktier er således uanset ejertid skattefri. Dette betyder også at der ikke kan fås fradrag for tab i forbindelse med besiddelse af koncernselskabsaktier.

Koncerntilskud

I forlængelse af afsnittet om koncernselskabsaktier skal det også nævnes at der er mulighed for at selskaber indenfor en koncern kan yde tilskud til hinanden, hvis visse betingelser er overholdt. Disse regler skitseres kort i dette afsnit.

Inden for en koncern er det muligt at yde skattefrit tilskud mellem selskaberne. Dette gøres efter SEL § 31 D, hvoraf det fremgår at der er nogle betingelser, der skal opfyldes for at

koncerntilskuddet kan finde sted. Som udgangspunkt er koncerntilskud skattefrit, hvis tilskudsyderen direkte eller indirekte er moderselskab for modtageren. Reglerne kan også finde sted, hvis tilskudsyderen og tilskudsmodtageren har fælles indirekte eller direkte moderselskab, men kun hvis moderselskabet kan modtage skattefrit udbytte fra tilskudsyderen. Moderselskabet skal desuden være beliggende i Danmark, et land omfattet af 90/435/EØF, Grønland, Færøerne eller et andet land Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.¹⁶

Datterselskabsaktier

Definitionen af datterselskabsaktier står i ABL § 4 A:

Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Heraf fremgår det, at et selskab, der ejer mindst 10 % af aktierne i et andet selskab ejer datterselskabsaktier. Dog er det jf. ABL § 4 A stk. 2-4 en række betingelser, der også skal iagttages og benyttes i sammenhæng med stk.1.

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskatteloven § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2h og 3a-5b, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Man kan heraf læse, at det er en betingelse at selskabet er omfattet af elementer fra selskabsskatteloven. Dette kan fx være et aktieselskab. Hvis dette ikke er opfyldt, fx hvis der er tale om et udenlandsk hjemmehørende selskab, er det en betingelse for at stk. 1 kan anvendes, at der er tale om et selskab, der er hjemmehørende i EU, Grønland, Færøerne eller et andet land Danmark har en DBO med.

Dette medfører, at hvis et selskab ejer over 10 % af aktierne i et andet selskab, der ligger udenfor EU og som Danmark ikke har en DBO med, ikke kan betegnes som

¹⁶ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=134089>

datterselskabsaktier. Hvis aktierne heller ikke kan betegnes som koncernselskabsaktier, skal de beskattes som porteføljeaktier.

Som det også er præciseret i loven er det 10 % af kapitalen, der udslagsgivende for om man kan blive betragtet som datterselskab. Det vil således godt kunne lade sig gøre, at man fx kun har 1 % af stemmerne i et selskab, men stadig 10 % af kapitalen (Hvis der fx er flere forskellige aktieklasser). Hvis et selskab ejer egne aktier har selskabet som nævnt ovenfor ikke stemmeret over disse aktier, men selskabet har dog stadig ret til at få udbytte i forhold til kapitalandelen. På den måde skal den andel datterselskabet ejer af egne aktier ikke fratrækkes i beregningen af om 10 %'s kravet er overholdt.

Efter stk. 2 i ABL § 4 A, er der opridset en mulighed for at en beholdning af aktier stadig kan blive betragtet som porteføljeaktier, selvom ovennævnte forhold er overholdt.

Stk. 3. Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer omfattet af selskabsskatteloven § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, i tilfælde, hvor

Moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B,

Moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen og

Mere end 50 pct. Af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes ad selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og

Aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Denne værnsregel, som der også er refereret til i ABL § 4 B, stk. 2 er lavet, så det ikke er muligt for aktieejerne at omgå reglerne med datter- eller koncernselskabsaktier, ved at oprette en bestemt selskabsstruktur. Disse regler vil være essensen af analysen, hvor de uddybes og analyseres, hvorfor de heller ikke behandles yderligere i dette afsnit.

Ligesom ovenfor ved koncernselskabsaktier skal afgrænsningen af reglernes anvendelse nævnes for fuldstændighedens skyld:

Stk. 4. Datterselskabsaktier, jf. stk. 1, omfatter ikke konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer.

Beskatningen af datterselskabsaktier foregår på samme måde som for koncernselskabsaktier efter ABL § 8, hvilket betyder at gevinster i forbindelse med avancer vil være skattefri, mens tab ikke kan fradrages. Beskatningen af udbytter behandles i senere afsnit.

Porteføljeaktier

Porteføljeaktier behandles i ABL § 9:

Gevinst på aktier, der ikke er omfattet af § 8, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog § 10.

Som det er beskrevet ovenfor er det koncernselskabsaktier og datterselskabsaktier, der er omfattet af ABL § 8, hvilket betyder at alle andre aktier end disse er omfattet af ABL § 9 (§ 10 behandles nedenfor). Det bemærkes også at gevinsten på sådanne porteføljeaktier er skattepligtig.

Stk. 2. Tab på aktier omfattet af stk. 1, hvor den skattepligtige anvender lagerprincippet, jf. § 23, stk. 5, fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog stk. 5 og § 10.

For at forstå, hvordan denne beskatning skal foretages, henvises der først til § 23 stk. 5, hvor der står:

Skattepligtige omfattet af § 6 skal anvende lagerprincippet ved opgørelse af gevinst og tab på aktier omfattet af §§ 9 og 17, § 20, stk. 1 og § 20 A, jf. dog stk. 6.

Mens der i § 6 står:

Selskaber, fonde og foreninger m.v., der er skattepligtige efter selskabsskatteloven eller fondsbeskatningsloven, skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af §§ 1 og 2, efter de regler, der er angivet i §§ 5, 8-10 og 16-19, § 20, stk. 1, § 20 A, kapitel 6 og §§ 29 A-31, 33, 36-37 og 43

Altså kan selskaber, der er skattepligtige efter selskabsskatteloven og som ejer porteføljeaktier anvende lagerprincippet når de opgør deres skattemæssige indkomst, hvilket betyder at den værdistigning, der er på aktierne i løbet af et år skal beskattes uanset om aktierne bliver afhændet eller ej. Sådanne tab på aktier er fradragsberettigede.¹⁷

I det næste stykke i loven er det beskrevet hvornår selskaber må anvende realisationsprincippet til at beskatte deres porteføljeaktier med:

Stk. 3. Tab på aktier omfattet af stk. 1, hvor den skattepligtige anvender realisationsprincippet, jf. § 23, stk. 6, kan fradrages i indkomstårets gevinster på realisationsbeskattede aktier efter stk. 1, jf. dog stk. 5 og § 10.

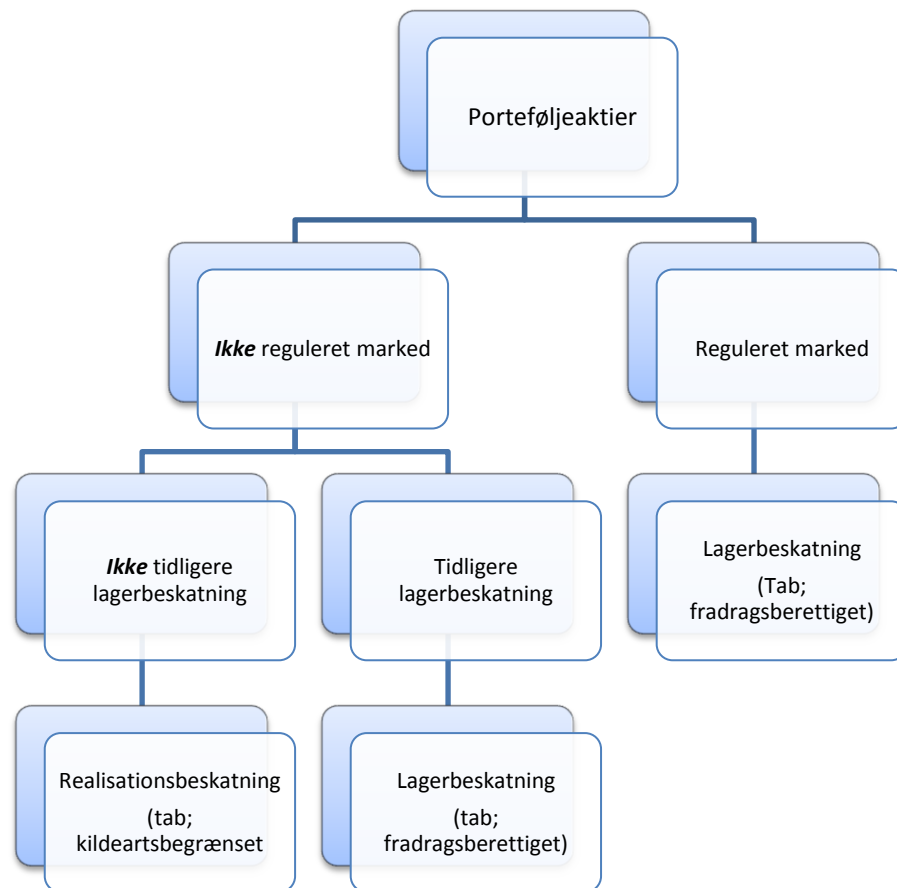
Denne lovtekst skal læses i sammenhæng med ABL § 23 stk. 5, hvori der står:

Uanset stk. 5 kan skattepligtige omfattet af § 6 anvende realisationsprincippet ved opgørelse af gevinst og tab på aktier omfattet af § 9, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller på en multilateral handelsfacilitet. Det er en betingelse, at den skattepligtige anvender realisationsprincippet på alle sådanne aktier. 1. pkt. finder ikke anvendelse, hvis den skattepligtige har anvendt lagerprincippet på sådanne aktier, eller hvis den skattepligtige er et livsforsikringsselskab. 1. pkt. finder ikke anvendelse på investeringsforeningsbeviser omfattet af § 20, stk. 1, eller § 20 A. 1. pkt. finder ikke anvendelse på tegningsretter til aktier, konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer, hvis aktierne, der kan tegnes eller konverteres til, vil være optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Heraf fremgår det at, såfremt aktierne ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, kan det skattepligtige selskab anvende realisationsprincippet på sådanne aktier. Det er dog en betingelse at realisationsprincippet anvendes på alle sådanne aktier samtidig med lagerprincippet på intet tidspunkt må have været anvendt på disse aktier. Lige så snart man går over til at anvende lagerprincippet fanger bordet og man har ikke

¹⁷ http://www.skm.dk/public/dokumenter/lovstof/pdf_2009/L202.pdf

længere mulighed for at anvende realisationsprincippet.¹⁸ Tab på realisationsbeskattede aktier kan kun modregnes i gevinst fra andre realisationsbeskattede aktier, et såkaldt kildeartsbegrænset tab.¹⁹ Hvordan disse sontringer anvendes er illustreret i figur 8.



Figur 8

¹⁸ http://www.skm.dk/public/dokumenter/lovstof/pdf_2009/L202.pdf

¹⁹ http://www.skm.dk/public/dokumenter/lovstof/pdf_2009/L202.pdf

Stk. 4. Tab, der ikke kan fradrages efter stk. 3, fradrages i de følgende indkomstårs gevinster på realisationsbeskattede aktier efter stk. 1. Tab kan kun overføres til fradrag i senere indkomstår, hvis det ikke kan rummes i nettogevinster på realisationsbeskattede aktier omfattet af stk. 1 i et tidligere indkomstår. Ved skifte til lagerprincippet kan fremførte tab fradrages i nettogevinster omfattet af stk. 1.

Stk. 5. Uanset stk. 2 og 3 kan tab ved afståelse af koncerninterne konvertible obligationer og tegningsretter til sådanne konvertible obligationer ikke fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Ved koncerninterne konvertible obligationer forstås obligationer i koncernforbundne selskaber, jf. selskabsskattelovens § 31 C.

Stk. 4 og 5 i ABL § 9 beskriver henholdsvis hvordan tab der ikke kan rummes i indeværende indkomstår kan fradrages og at reglerne ikke gælder for koncerninterne konvertible obligationer og tegningsretter til disse.

Som det fremgår af ovennævnte beskrivelse, er der forskel på beskatningen af aktier alt efter om man ejer over eller under 10% i hovedreglen, men hvori er rimeligheden i at man som aktionær skal beskattes, hvis man ejer fx 9 % af aktierne, mens man slipper for beskatning, hvis man ejer 10% af aktierne?

Til dette paradoks, kommenterer SKAT i bilag 41 til L202, at man på den ene side ønsker at selskabsaktionæren skal beskattes ens uanset hvilken typer for aktiver han investerer i, således beskatningen af aktier og obligationer bliver ensrettet. På den anden side ønsker man at undgå dobbeltbeskatning, således selskaberne bliver beskattet i flere led. 10 % 's kravet er fastsat ud fra EU's moder-/datterselskabsdirektiv, hvori man mener at hensynet er relevant ved en ejerandel på 10 %.

Til at illustrere, hvordan en selskabsaktionær vil blive ramt af den økonomiske dobbeltbeskatning, henvises der til figur 9. I eksemplet er der taget udgangspunkt i en marginalindkomst på 1000, hvor aktionæren i forvejen har udnyttet det beløb han kan få beskattet til 28 %.

Indkomst i et porteføljeselskab		1000,00	1000,00
Skat i et porteføljeselskab,	25 %	-250,00	-250,00
Indkomst til udlodning		750,00	750,00
Indkomst i et holdingselskab		750,00	
Skat af udbytte,	25 %	-180,75	
Indkomst til udlodning til aktionæren		560,25	
Indkomst hos aktionæren		560,25	750,00
Skat hos aktionæren,	42 %	-230,63	-310,50
Provenu hos aktionæren		320,62	430,50

Figur 9

Heraf ses det at en aktionær bliver ramt, hvis han trækker udbyttet ud i et holdingselskab før han trækker det ud til sig selv.

Statusskifte

Ovenfor er de forskellige sondringer i den nye måde at beskatte aktieavancer og udbytter beskrevet. Disse regler fører også en del andre overvejelser med sig, såsom hvordan den skattepligtige skal behandles hvis der sker statusskifte indenfor aktieklasserne.

Reglerne om statusskifte finder man i ABL § 33 A, stk. 1 og 2:

I tilfælde, hvor aktier skifter skattemæssig status, jf. stk. 2, skal aktierne anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for skift af skattemæssig status.

Stk. 2. Ved skift af skattemæssig status, jf. stk. 1, forstås, at gevinst og tab på aktierne enten

1) skifter fra at være omfattet af § 8 til at være omfattet af §§ 9, 18 og 19, § 20, stk. 1, eller § 20 A eller

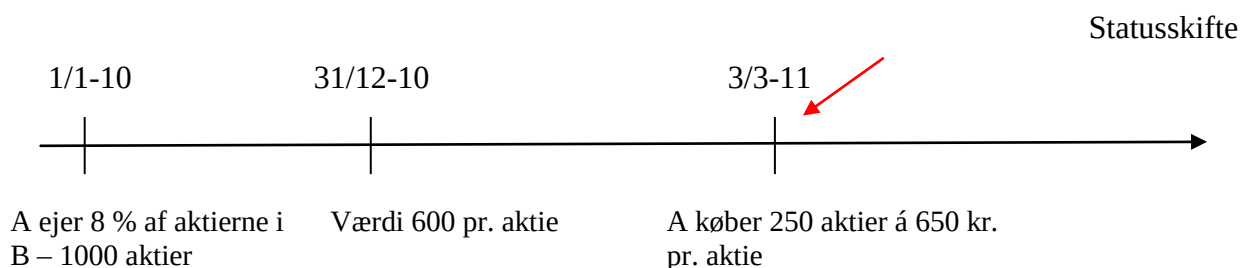
2) skifter fra at være omfattet af §§ 9, 17, 18 og 19, § 20, stk. 1, eller § 20 A til at være omfattet af § 8.

Heraf fremgår det at, hvis en portion aktier fx går fra at være porteføljeaktier til at være datterselskabsaktier skal der ske beskatning af porteføljeaktierne ved overgangen (såfremt der foreligger en gevinst). Det er handelsværdien ved statusskiftet, der udgør afhændelsesværdien. Til at illustrere ovennævnte lov yderligere anvendes nedenfor et eksempel.

Selskab A ejer 8 % af aktierne i B - 1000 aktier á 500 kr. d. 1/1 – 2010

Aktierne har den 31/12 – 2010 en børsværdi på 600 kr. pr. aktie

Selskab A køber den 3/3 – 2011 250 aktier i B (svarende til 2 %) til 650 kr. pr. aktie og ejer nu 10 % af aktiekapitalen.

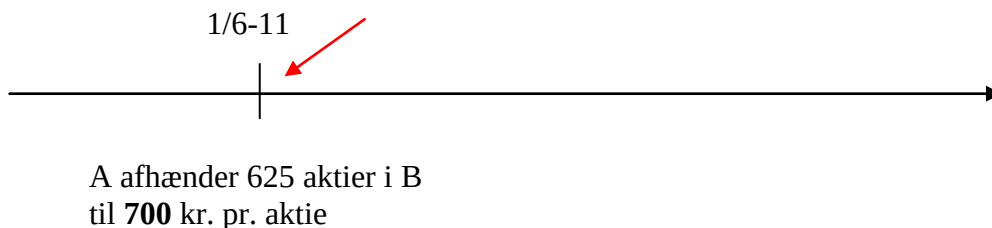


Da der er tale om børsnoterede aktier, skal selskab A anvende lagerprincippet til beskatning af sine aktier. I indkomståret 2010 har aktierne en forøget værdi på 100 kr. pr. aktie * 1000 aktier, hvilket betyder at selskab A skal beskattes af en indtægt på 100.000, selvom aktierne ikke er afhændet. Den 3/3 – 2011 går selskab A's aktier fra at være porteføljeaktier til at være datterselskabsaktier og der sker således et statusskifte. Selskab A skal beskattes af den

værdistigning, der har været fra den 31/12-2010 til den 3/6-2011, hvilket er $650-600 \cdot 100$ aktier = 50.000 kroner.

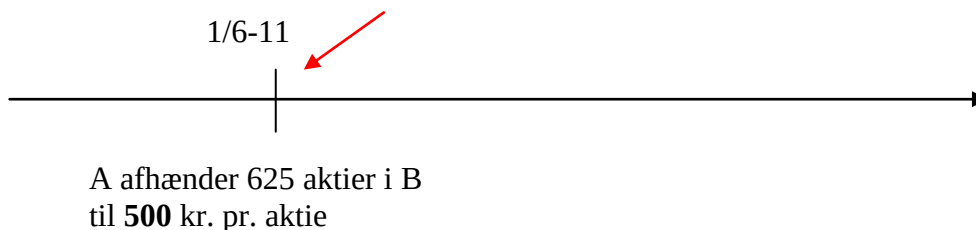
Hvis aktierne i stedet går fra at være datterselskabsaktier til at være porteføljeaktier, skal aktiebesiddelsen af datterselskabsaktier anses for afstået skattefrit, mens handelsværdien udgør anskaffelsessummen for porteføljeaktierne.²⁰

Statusskifte



Hvis selskab A fx afhænder 5 % af aktierne i B d. 1/6-2011 til en kurs på 700, vil den gevinst der har været på aktierne ikke skulle beskattes, mens de resterende 5 % af aktierne vil have en værdi på 700 pr. aktie på lageret. Således er det kun, hvis de resterende aktier stiger til over kurs 700, eller der sker statusskifte ved en højere kurs, at der sker en yderligere beskatning. Selskab A har i dette eksempel haft fordel af at have haft datterselskabsaktier i en periode frem for porteføljeaktier.

Statusskifte



Hvis kursen d. 1/6-2011 i stedet havde været 500, ville der have været et tab på aktierne som selskab A ikke vil kunne få fradrag for, idet der er tale om datterselskabsaktier. Derudover vil

²⁰ <http://www.ft.dk/dokumenter/tingdok.aspx?samling/20081/lovforslag/l202/bilag/41/686187/index.htm>

lagerværdien af de resterende porteføljeaktier være lavere og ved salg eller statusskifte af aktierne ved over kurs 500 vil der ske yderligere beskatning af gevinsten. Det har i dette tilfælde været en ulempe for selskab A, at aktiebesiddelsen i en periode med faldende kurser har været datterselskabsaktier.

Som det også kan ses af ovenstående eksempel er det ikke entydigt om det er en fordel eller ulempe om en besiddelse af aktier tilhører den ene klassifikation eller den anden, men det kan nævnes at det som hovedregel vil være at foretrække at have datterselskabs- eller koncernselskabsaktier i et stigende marked eller porteføljeaktier i et faldende marked.

Der kan være mange årsager til, hvorfor en besiddelse af aktier kan skifte status. I langt de fleste tilfælde vil årsagen til statusskiftet være at aktieejeren selv har været aktiv ved fx at købe eller sælge sine aktier. Men der kan også opstå tilfælde, hvor et selskabs aktier pludselig ændrer status, selvom selskabet ikke har foretaget sig noget.

Hvis en virksomhed fx ejer 20 % af aktierne i et selskab, der er hjemmehørende i et land, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og som heller ikke er med i EU eller ligger på Grønland eller Færøerne, vil disse aktier blive klassificeret som porteføljeaktier, idet aktierne hverken kan være datterselskabs-(gælder ikke for et sådant land) eller koncernselskabsaktier(aktiemajoriteten er ikke stor nok). Dette selskab kunne fx være hjemmehørende i Dubai. Hvis Danmark danner en dobbeltbeskatningsoverenskomst i samarbejde med Dubai, vil aktierne blive omfattet af ABL § 4 A stk. 2, og de vil nu blive betegnet som datterselskabsaktier, selvom selskabet ikke har været aktiv i forbindelse med aktiebesiddelsen.

Som nævnt ovenfor kan et selskab vælge at anvende realisationsprincippet for unoterede aktier, hvis det blot anvendes på hele porteføljen af unoterede aktier. Det er dog en betingelse at man ikke har anvendt lagerprincippet på sådanne aktier. Det kunne derfor være relevant at se på, om en realisationsbeskatning af porteføljeaktier kan bibeholdes, hvis porteføljeaktierne i en periode pga. ændrede forhold har været datterselskabs- eller koncernselskabsaktier. Dette

vil godt kunne lade sig gøre, hvis blot realisationsbeskatningen bliver anvendt på alle selskabets unoterede porteføljeaktier.²¹

Ovenstående er det blevet beskrevet hvordan klassifikationerne foretages og hvordan beskatningen af aktieavancer foretages i de forskellige klassifikationer. Nedenstående vil der komme en gennemgang af hvordan udbytte beskattes efter gennemførelsen af Forårspakken 2.0.

SEL § 13

Forårspakkens indtræden påvirker i høj grad SEL § 13, hvorfor nedenstående afsnit kort vil behandle de konkrete ændringer i loven. Før Forårspakken byggede SEL § 13 på hvilke udbytter, der ikke skulle medregnes den skattepligtige indkomst. I nedenstående behandling af SEL § 13 præsenteres det, hvordan udbytte efter forårspakken behandles. For overskueligheden anføres de konkrete bestemmelser nedenfor i punktform;

SEL § 13 – Konkrete ændringer efter Forårspakken

§13, stk. 1, nr. 2 – Udbytte beskattes efter definitionerne i ABL §§ 4A og 4B

§13, stk. 1, nr. 3 – Egne aktier – Ingen ændringer

§13, stk. 3 – 66 % beskatning – Fjernes med Forårspakkens indtræden

SEL § 13, stk. 1, nr. 2

Stk. 1, nr. 2 indeholder hvilke udbytter, der ikke skal medregnes til den skattepligtige indkomst, når udbyttet skal udloddes. Det betyder blandt andet, at selskaber, som er fuldt skattepligtige til DK, kan modtage udbytte skattefrit fra andre danske aktieselskaber. Det er nu blevet et krav at aktierne skal være datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. ovenstående definitioner i ABL §§ 4 A-B.

§13, stk. 1, nr. 3

Som det fremgår af 2. punkt ovenfor, er § 13, stk. 1 nr. 3 ikke berørt af Forårspakkens indtræden, hvorfor denne bestemmelse ikke vil blive behandlet nærmere, men blot opridset kort. Der henvises til foregående afsnit ”før Forårspakken” for en nærmere beskrivelse af det konkrete indhold.

²¹ <http://www.ft.dk/dokumenter/tingdok.aspx?samling/20081/lovforslag/1202/bilag/41/686187/index.htm>

SEL § 13 stk. 1, nr. 3, 1. pkt. behandler beskatningen af udbytte fra egne aktier. Som det fremgår af overstående afsnit, vil udbytte af egne aktier ikke skulle medregnes den skattepligtige indkomst, så længe selskabet er fuldt skattepligtig til DK.

§13, stk. 3

§ 13, stk. 3, omhandlede udbytte, som ikke kunne udloddes skattefrit efter stk. 1, men derimod skulle beskattes med 66 % i den skattepligtige indkomst. Udbytte der skulle beskattes efter denne bestemmelse var blandt andet porteføljeaktier (< 10 %), som var ejet under 1 år. Denne bestemmelse finder ikke længere virkning, hvorfor det i nedenstående vil blive behandlet, hvilke konsekvenser Forårspakken har haft for netop afviklingen af denne bestemmelse.

Denne ophævelse medfører, at aktier der ikke kan anses for at være enten datter- eller koncernselskabsaktier(dvs. porteføljeaktier) nu skal medregnes fuldt ud i den skattepligtige indkomst. Ejertiden på over eller under 1 år finder samtidig ikke anvendelse, hvorfor der nu udelukkende skal kigges på ejergrad, når det skal vurderes hvorvidt udlodningen af udbytte kan ske eller ej. Dette må uden tvivl ses som en skærpelse af loven, idet porteføljeaktionærer beskattes med en højere sats i forhold til før Forårspakken.

Tidligere kunne en porteføljeaktionær nøjes med at blive beskattet af 66 % af udbyttet, hvilket giver en effektiv beskatning på 16,5 % (25 % af 66 %), hvorimod der nu skal ske fuld ud beskatning af porteføljeaktier. Da udbytte som anført vil blive beskattet med 25 %, vil porteføljeaktionærer blive beskattet med 8,5 % point mere af deres udbytte i forhold til før forårspakken.²²

FSR stiller sig bekymret for denne ændring Forårspakken har medført. Det menes således fra FSR's side, at det vil være tvivlsomt hvorvidt investorer vil fortsætte med at investere i porteføljeaktier på samme niveau, som de tidligere har gjort. FSR finder det mere gunstigt at investere i porteføljeaktier som personlig aktionær, da man på denne måde undgår en dobbeltbeskatning. Problematikken omkring dette behandles yderligere i ovenstående afsnit omkring porteføljeaktier.

²² L202, bilag 41

Forårspakken har således haft stor indvirkning på SEL § 13, da overstående beskriver hvorledes dens indførelsen både flytter regler til andre love (stk. 1 nr. 2), og ikke mindst fjerner elementer af loven. (stk. 3) Forårspakken er uden tvivl en milepæl indenfor dansk skatteret, hvorfor dens ændringer behandles i indeværende afsnit.

Egne aktier

Inden skattereformen var besiddelsen af egne aktier og beskatningen heraf berørt i SEL § 13, jf. afsnittet herom. Nu er reglerne berørt i ABL § 10. Udbytte eller aktieavance af egne aktier er skattefri. Der er i L202 opstillet en prioritetsrækkefølge, der giver udtryk for hvilke regler, der skal tælle først i tilfælde af at aktier kan klassificeres under flere kategorier.

Denne rækkefølge er som følger:

Egne aktier, ABL § 10

Næringsaktier, ABL § 17

Datter- og koncernselskabsaktier, ABL § 8

Porteføljeaktier, ABL § 9

Heraf ses det, at hvis en aktie fx både kan klassificeres som egen aktie og som næringsaktie, er det reglerne om egne aktier der skal finde anvendelse, og i det tilfælde vil gevinst og tab være skattefrit.²³

Næringsaktier

Et selskab ejer næringsaktier, når handlen med aktier eller andre værdipapirer er selskabets primære aktivitet. Ydermere er det en betingelse at handlen med aktierne skal være foretaget med videresalg for øje, og for at opnå gevinst.²⁴

Næringsaktier er ikke et nyt begreb i den nye skattelov, men reglerne for behandlingen af næringsaktier er blevet skærpet. Tidligere måtte man enten vælge realisations- eller lagerbeskatning, hvor der nu kun må anvendes lagerbeskatning (ABL § 23 stk. 5). Reglerne om næringsbeskatning finder man i ABL § 17 hvoraf det fremgår, at gevinster og tab i forbindelse med næringsaktier er skattepligtige.

²³ http://www.skm.dk/public/dokumenter/lovstof/pdf_2009/L202.pdf

²⁴ <http://www.magnus.dk/~media/TaxLab/DenUundvaerligeL202/Aktieavancebeskatning.ashx>

Ikrafttrædelse og overgangsregler

Den ovenfor omtalte nye måde at beskatte aktieavance og udbytter på fører imidlertid også en række overgangsregler med sig, så selskaber kan få fradrag for urealiserede tab på aktier med over i det nye regelsæt. Reglerne er medtaget i projektet for at give læseren en mere fuldstændig forståelse af reglerne, således det også vil blive lettere senere at forstå de problemstillinger og pointer, der fremhæves i forbindelse med analysen samt nogle af de sager, der senere inddrages i denne afhandling.

Til at beskrive de forskellige problemstillinger er bilag 61 til L202 anvendt. Først vil der komme en beskrivelse af, hvornår loven træder i kraft.

Reglerne for L202 træder som udgangspunkt i kraft fra 2010 af, hvilket betyder, at dem der anvender skatteåret for 2010 bliver fanget af disse regler.²⁵ Selskaber der starter regnskabsåret fra 2. april 2009 anvender skatteåret 2010 og skal således anvende de nye regler for dette indkomstår.

For udbytte gælder reglerne først for udbytte udloddet fra 1. januar 2010.²⁶

Der er to forskellige forhold, der skal behandles i forbindelse i overgangen i forbindelse med implementeringen af forårspakken 2.0. Disse to forhold omhandler: Indgangsværdier og urealiserede tab. Disse to forhold vil blive behandlet særskilt i afsnittene nedenfor.

Indgangsværdier

Som nævnt ovenfor i forbindelse med redegørelsen for porteføljeaktier, skal porteføljeaktier alt andet lige lagerbeskattes, hvilket betyder at de skal beskattes eftersom de stiger i værdi uanset om de er realiseret eller ej. Når denne metode skal anvendes, er det også nødvendigt at have en startværdi for aktierne, som de siden hen kan blive beskattet eller få fradrag ud fra. Denne startværdi er i det nye lovforslag fastsat som handelsværdien for aktierne i begyndelsen af indkomståret 2010.

En undtagelse til denne regel er, at den ikke har virkning for aktier afstået inden den 22. april 2009, hvilket jf. ovenover kan have betydning for selskaber, der har forskudt regnskabsår.

²⁵ Lov nr. 525 af 12. juni 2009 § 22 stk. 2

²⁶ Lov nr. 525 af 12 juni 2009 § 22, stk. 5

Selskabet kan også i nogle tilfælde få lov til at bruge den skattemæssige anskaffelsessum. Dette er tilfældet når selskabet ikke har påbegyndt indkomståret 2010 den 25. maj 2009 og på dette tidspunkt ikke ejer porteføljeaktier, eller hvis selskabet er stiftet den 25. maj eller senere.

Desuden skal selskabet hvis handelsværdien ved begyndelsen af indkomståret 2010 er lavere end anskaffelsessummen nedsætte anskaffelsessummen med de skattefri udbytter, der bliver udloddet i ejertiden.

Urealiserede tab

Når indgangsværdien skal fastsættes er der imidlertid en række omstændigheder, der skal tages forbehold for. Dette illustreres nemmest ved et kort eksempel:

Selskab A køber i 2005 aktier for 200.000 kroner. Ved indgangen til indkomståret 2010 er værdien af disse aktier 150.000 kroner, mens den ved indgangen til 2011 er 180.000 kroner. I dette tilfælde skal 150.000 anvendes som indgangsværdien for 2010 i forbindelse med implementeringen af de nye regler. Den gevinst der foreligger i 2010 på 30.000 skal så beskattes, hvilket er urimeligt da selskab A i ejertiden har haft et tab på 20.000 på aktierne.

For at undgå denne urimelige beskatning, er det muligt for selskaber at oprette en nettotabskonto, hvis anskaffelsessummen har været større end handelsværdien ved begyndelsen af indkomståret 2010. Dette nettokurstab kan således fremføres til modregning i senere indkomstår.

Hvis selskabet har valgt at anvende realisationsprincippet efter ABL § 23, stk. 6, kan disse tab kun modregnes gevinster på realisationsbeskattede aktier – et kildeartsbegrænset tab.

Der sker af nettotabskontoen en nedsættelse svarende til de eventuelle skattefri udbytter, der er udloddet i indkomstårene 2007-2009. Nedsættelsen burde gælde for hele ejerperioden af den pågældende aktie, men er begrænset til kun at gælde for de seneste tre år, da mange selskaber ikke er i besiddelse af oplysninger længere tilbage.

Selve ændringen af måden at beskatte aktieavancer på giver selskaber, der ejer porteføljeaktier, og som har ejet disse i mere end tre år incitament til at realisere sådanne aktier. For at undgå dette vil sådanne gevinster blive modregnet nettotabskontoen.

Ydermere kan det for selskaber, der både har porteføljeaktier med urealiserede gevinster og porteføljeaktier med urealiserede tab, være gunstigt at lave en spaltning af selskabet, således aktierne med urealiseret gevinst føres over i et selskab og dem med et urealiseret tab føres over i et andet. For at forhindre det, vil aktier der er fortjeneste på efter en skattefri omstrukturering blive fratrukket nettotabskontoen.

Personer

I dette afsnit vil reglerne for beskatning af personer blive beskrevet. Ligesom med selskaber startes der med en historisk gennemgang, hvor der i grove træk vil blive beskrevet, hvordan personers aktiebesiddelser blev beskattet før forårspakken. Herefter vil de regler der gælder for personer nu blive præsenteret.

Som vist i figur 5, skal et udbytte eller en aktieavance som regel til sidst trækkes ud til en personlig aktionær. Selvom omdrejningspunktet for denne afhandling vil være omkring selskabers muligheder for ikke at blive ramt af regler om omvendte juletræer, vil der alligevel komme en kort opridsning af reglerne for personer. Dette gøres for at give læseren en mere fuldendt indsigt i hvordan aktieavancebeskatningen foregår på tværs af personer og selskaber – og ikke blot indenfor selskaber.

Tidligere blev der for personer sondret mellem om personen var en hovedaktionær, der dominerer ejerskabet af et selskab, eller om personen var en minoritetsaktionær.

Hvis personen var en minoritetsaktionær ville aktieavance være skattefrit, såfremt aktierne var ejet i over 3 år, mens fortjenesten skulle beskattes som almindelig indkomst hvis aktierne havde været ejet i under tre år. En undtagelse herfra er dog, hvis aktierne er næringsaktier.

I 1993 ændrede man reglerne således, at beskatningen af aktieavancer og udbytter i princippet blev det samme, men 3-års regel blev bevaret. Desuden begyndte man for aktier at skille mellem om der var tale om børsnotede aktier eller unoterede aktier.

I 2005 blev reglen om skattefrihed ved tre års ejerskab ophævet for personer, hvor fortjenesten nu skal beskattes uanset ejertid fra 1. januar 2006. Gevinsten beskattes som aktieindkomst, jf. ABL § 12, hvor det tidligere blev beskattet som kapitalindkomst. Desuden var der et beløbsloft, der i 2005 var på 136.600, som beholdningen af børsnoterede aktier ikke

måtte overstige i de seneste 3 år for at få skattefri aktieafståelse. Dette beløbsloft er også afskaffet.

Hvor der tidligere blev set på om aktierne var noterede eller ej, sondres der i dag mellem om aktierne er optaget til handel på et reguleret marked eller ej. For en nærmere beskrivelse af denne ændring henvises der til afsnittet: Aktieavance og udbyttebeskatning.

Gevinst i forbindelse med besiddelsen af aktier er skattepligtig, jf. ABL § 12. Hvis aktier er optaget til handel på et reguleret marked er et tab kildeartsbegrænset, jf. ABL § 13A, og kan dermed fradrages i anden gevinst i forbindelse med besiddelsen af aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked. Tabet kan, jf. ABL § 13A stk. 2., også fremføres til senere indkomstår, eller det kan overføres til en samlevende ægtefælle, jf. stk. 3. Disse regler skal dog læses i sammenhæng med ABL § 14, hvor der står at tabet kun kan fradrages, hvis SKAT har modtaget information om erhvervelsen af aktier.²⁷ Denne meget praktiske regel er medtaget i loven for at undgå de tilfælde, hvor personer indberetter et tabsfradrag når de har haft et tab, mens de når de har gevinster ”glemmer” at indberette det, eller indberetter det forkert. På denne nye måde vil man blive beskattet eller få fradrag ud fra det samme udgangspunkt uanset hvordan markedet har bevæget sig i perioden.

Hvis aktierne ikke er optaget til handel på et reguleret marked kan et tab fradrages den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 13, mens dette ikke kan anvendes, hvis aktien i ejertiden har været optaget til handel på et reguleret marked. I stedet skal sådanne aktier behandles efter reglerne i § 14.

Hvis en person kun afstår en del af sine aktier, skal gennemsnitsmetoden anvendes, hvilket vil sige at man udregner gennemsnitsværdien for aktierne i sin beholdning, og denne værdi anvendes så som anskaffelsessummen per aktie. Hvis aktierne bliver handlet på et reguleret marked, skal der dog beskattes efter en aktie for aktie betragtning.²⁸

²⁷ Michelsen. Aage m.fl. – Lærebog om indkomstskat side 566

²⁸ ibid side 576

Aktierne beskattes for personer med 28 % for fortjenester op til 48.300(fra 2012: 27%), mens det af fortjenesten, der overstiger 48.300 beskattes med 42 %.²⁹

I de foranstående afsnit er den nye måde at beskatte gevinst i forbindelse med besiddelse af aktier beskrevet. Denne nye metode, hvor fokus er skiftet fra ejertid til ejergrad, medfører imidlertid en række nye problemstillinger. Den resterende del af denne afhandling vil hovedsageligt behandle disse problemstillinger og de måder lovgiver har valgt at løse disse problemstillinger på.

²⁹ <http://www.horten.dk/cms/site.aspx?p=1226>, PSL § 8 A

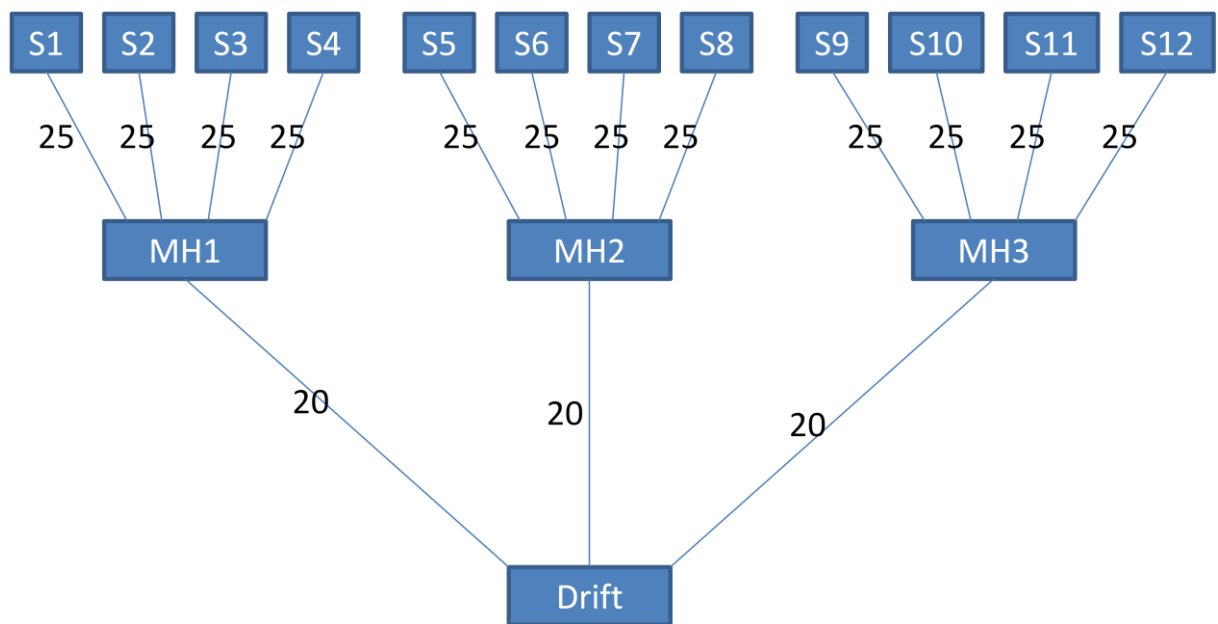
Omvendte Juletræer

Som beskrevet ovenfor medfører de nye sontringer i forbindelse med implementeringen af den nye lov, en række nye udfordringer. Selskabsaktionærer der ejer under 10 % af driftsselskabet vil efter de nye regler skulle beskattes af udbytter i forbindelse med besiddelsen af aktierne i driftsselskabet. For at undgå denne beskatning kan selskabsaktionærerne gå sammen og oprette et holdingselskab, der ejer over 10 % af aktierne i driftsselskabet, mens de hver især ejer over 10 % af aktierne i holdingselskabet (mellemholdingselskab). Denne måde at strukturere sig ud af problemerne på, som også er skitseret i nedenstående figur 10, er fra flere sider blevet betegnet som omvendte juletræer.

Det skal i forlængelse af denne problemstilling nævnes, at der i de danske selskabskonstruktioner er mange holdingselskaber, som ikke har som formål at undgå beskatning, men som har selskabsjuridiske overvejelser i sig. Det kan være fordelagtigt for aktionærer der ejer et selskab sammen at flytte overskud ud i hver sit holdingselskab, så aktionærerne selv beslutter hvornår de vil flytte indtægten fra selskabsverden til personlig regi. Derudover vælger mange selskaber, der har store risici forbundet med deres drift at flytte overskud ud i et holdingselskab, således disse likvider ikke risikeres ved fx konkurs.

Fra lovgivers side har man naturligvis forsøgt at lukke dette hul i lovgivningen, hvilket har mundet ud i en værnsregel i aktieavancebeskatningsloven §§4 A og 4 B. En værnsregel er en regel der er sat ind i loven for at ”værne om loven” – eller mere præcist for at loven ikke skal kunne omgås ved at omstrukturere sig.

Målet med værnsreglen er at fastlægge, hvornår et sådant mellemholdingselskaber oprettet udelukkende at skattemæssige årsager, og dermed lave regler der ikke anerkender disse mellemholdingselskaber skattemæssigt. Udfordringen er dermed at være sikker på at ramme alle de selskaber der har struktureret sig ud af problemerne på denne måde, mens man heller ikke skal ramme selskabsaktionærer, der har strukturen af andre årsager end de skattemæssige.



Figur 10

Når aktionærerne puljer deres aktier, således der i en ejerstruktur hele tiden vil være en ejerandel på 10 %, kan gevinst flyttes frit rundt. Et eksempel på dette kunne være figur 10, hvor 12 aktionærer (S1-S12) hver ejer 5 % af aktierne i selskabet Drift. Drift er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, således selskabet er omfattet af ABL § 4 A. For at undgå økonomisk dobbeltbeskatning(jf. figur 9) ønsker aktionærerne at blive omfattet af ABL § 4 A. For at blive dette kræves der en ejerandel på 10 % af aktierne. De 12 aktionærer laver således for hver fire aktionærer et fælles holdingselskab (MH1-MH3), der hver ejer 20 % af aktierne i Drift, mens S1-S12 hver især ejer 25 % af aktierne i holdingselskabet. Altså kan de få skattefri aktieavance.

Overvejelserne fra lovgivers side mandede ud i ABL § 4 A, stk. 3 og ABL § 4 B, stk. 2, som er citeret nedenfor.

Stk. 3. Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, i tilfælde, hvor

- 1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B,*
- 2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen og*

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

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

ABL § 4 B, stk. 2:

Stk. 2. Koncernselskabsaktier anses for ejet direkte af det ejende koncernselskabs (moderselskabets) selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, i tilfælde som nævnt i § 4 A, stk. 3, nr. 1-3.

Som beskrevet ovenfor er målet med loven at ramme de selskabsaktionærer, der udelukkende opretter mellemholdingselskaberne af skattemæssige årsager. Dette har man fra lovgivers side ment er tilfældet når alle fire betingelser er opfyldte.

Teknikken bag lovforslaget er at datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer uanset at der imellem datter- og moderselskabet er indsat et holdingselskab, hvilket med andre ord vil betyde at holdingselskabet bliver transparent og at der skattemæssigt ses igennem dette når det skal vurderes hvilken type af aktier selskabsaktionæren ejer i driftsselskabet.

Gennembruddet sker når nr. 1-4 i ABL § 4 A stk. 3 er opfyldt. I de følgende afsnit vil en mere minutiøs gennemgang af hvert enkelt stykke blive gennemgået.

Da disse regler er forholdsvis nye findes der kun enkelte sager på området. Disse sager vil i det omfang de er væsentlige for betingelsen blive inddraget i præsentationen af denne.

Betingelse nr. 1

Den første betingelse af de fire, som skal være opfyldt, er at moderselskabets primære funktion er at eje datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4, stk. 3, nr. 1. Årsagen til denne betingelse, er at hvis ejerskab datter- og koncernselskabsaktier er det primære formål, kan dette indikere at selskabet er oprettet af skattemæssige årsager, da selskabet i givet fald ikke har andre væsentlige funktioner. Det skal dernæst fastlægges, hvad der ligger i begrebet primær funktion.

Et selskabs primær funktion vil i de fleste tilfælde være meget nemt at fastlægge, men med indførsel af lov nr. 202 giver denne betingelse nye udfordringer. Det fremgår konkret af selskabsloven, at aktieselskaber skal oplyse deres selskabsformål i vedtægterne. Umiddelbart skulle man mene, at vedtægterne vil give et retvisende billede om hvorvidt et selskabs primær funktion er at eje datter- /koncernselskabsaktier, eller ej. Det fremgår dog tydeligt af L202, at et selskabs primær funktion bygger på en subjektiv vurdering, da selskabets reelle primære funktion kan stride mod vedtægternes ordlyd. Et selskab er således ikke et mellemholdingselskab, hvis det i ikke uvæsentlig omfang har anden aktivitet end ejerskab af konkrete datter -/koncernselskabsaktier.³⁰ Årsagen til at SKAT ikke vil acceptere det i vedtægterne angivne formål som værende det skattemæssige formål, er formentlig at mange selskaber har meget brede formuleringer i deres vedtægter. Dette skyldtes tidligere, at der hos mange advokater oprettede et selskab i forvejen (skuffeselskab), så man ikke skulle vente på den noget træge procedure det kan være at oprette et selskab. I dag skyldes den brede formulering at selskaberne vil være omstillingsparate til at gå ind på nye markeder, hvis chancen byder sig, hvorfor det vil være for vanskeligt at have et for snævert vedtægtsformål.

Det fremgår, at mellemholdingselskabets eksistens bygger på en konkret vurdering af det primære formål. Samtidig er der ikke nogen konkret check-liste at forholde sig til, da reglen så vil være for nem at omgå.

”Det skal vurderes, hvad der reelt er mellemholdingselskabets primære funktion”³¹

SKAT er flere gange blevet bedt om en nærmere forståelse af et selskabs primær funktion, hvorfor der er flere bindende svar på netop dette område.

Der har været flere spørgsmål til skatteministeren, omhandlende den konkrete fordeling af aktiver i mellemholdingselskabet. Der er blandt andet blevet spurgt om, hvorvidt et mellemholdingselskab ville kunne erhverve en fast ejendom som f.eks. udgør 15, 20 eller 30 % af aktiverne, for således ikke at blive omfattet af værnsreglen. Skatteministeren svarer ikke direkte på spørgsmålet, men påpeger, at det afhænger af en konkret vurdering, og det er ikke muligt at give et præcist forhold mellem aktiverne i selskabet, for således at omgå

³⁰ TFS 2010 – 554, side 12, L 202, bilag 41, side 20

³¹ L202, bilag 41 side 20

værnsreglen. Det vil ifølge skatteministeren være åbenlyst, hvad et selskabs primær funktion er³²

I SKM2009.796.SR blev der spurgt til om et selskab, der til enhver tid vil have minimum 50 % af sine aktiver investeret i børsnotede aktier, mens de øvrige 50 % vil være investeret i datterselskabs- eller koncernselskabsaktier. SKAT svarer at betingelse nr. 1 ikke er opfyldt, hvorfor værnsreglen ikke kan finde anvendelse. Det vil dog for andre selskaber være svært at læne sig op ad dette svar, da der fra SKATs side er taget stilling til et helt konkret regnskab for et investeringsfirma.

I SKM2010.394SR har spørger indsat en ejendom i mellemholdingselskabet, hvor man så mener at dette vil være nok til at den primære funktion ikke længere er ejerskab af datter- og koncernselskabsaktier. SKAT var imidlertid ikke enig i denne betragtning, og kunne ikke godtage anmodningen,

Som det kan ses af ovenstående to afgørelser er man fra SKATs side ikke villig til at gå ind og acceptere, at man blot kan strukturere sig ud af mellemholdingreglen på simpel vis. Man er således meget påpasselig med hvad man accepterer, da det også vil være let for andre selskaber, der er omfattet af mellemholdingreglen at lade en ejendom indtræde i selskabet.

På baggrund af skatteministerens svar på de mange spørgsmål, kan det konkluderes, at den primær funktion er et meget flydende begreb, og vurderingen vil uden tvivl være subjektiv i det enkelte tilfælde. Er en koncern i tvivl om hvorvidt et mellemholdingselskabs primære funktion er at eje datter-/koncernselskabsaktier, vil det foreslås at, at der indhentes bindende svar på det konkrete tilfælde, som skatteministeren i flere omgange påpeger.

Lovgiver vil uden tvivl ikke lave ABL § 4 A, stk. 3, nr. 1 (primær funktion) til en objektiv lov, da en sådan vil være for let at omgå. Det er dog omfattende for selskaberne, at skulle søge om bindende svar hver gang de er i tvivl, men omvendt ville betingelsen være overflødig, såfremt SKAT udstedte en konkret fremgangsmåde, således betingelsen om den primære funktion kunne omgås.

³² TFS 2010 – 554, side 12, L 202, bilag 41, side 20

Da alle betingelser skal opfyldes for ikke at blive omfattet af værnsreglen, vil den falde til jorden, hvis man blot kan opfylde nogle bestemte kriterier, hvorfor vi ikke forventer et mere præcist svar fra skatteministeren.

Betingelse nr. 2

Den anden betingelse af de fire, som skal være opfyldt, er at moderselskabets skal udøve reel økonomisk virksomhed, jf. ABL § 4 A, stk. 3, nr. 2 i forbindelse med den pågældende besiddelse af aktier. Årsagen til denne betingelse er at selskaber, hvis primære funktion er ejerskab af datter- eller koncernselskabsaktier, men som ikke gør dette af skattemæssige årsager, ikke skal fanges af værnsreglen. Der ses derfor på om selskabet udøver en reel økonomisk indflydelse over selskabet.

Lighedspunkterne med denne betingelse og den overstående er stor. Som ved den primære funktion, kræver denne betingelse ligeledes en konkret vurdering hos det enkelte mellemholdingselskab. Loven skal således endnu engang anvendes subjektiv, til stor frustration for FSR, som i høj grad forsøger at få skatteministeren til at opstille nogle faste rammer omkring dette område, via deres mange spørgsmål³³

Som anført i overstående afsnit ønsker skatteministeren ikke at opstille en konkret facitliste, og derigennem efterleve FSR ønske om en mere objektiv lov. Problemstillingen i dette afsnit vil derfor som udgangspunkt være meget lig det overstående afsnit.

I L202, bilag 41, stiller FSR hele 20 konkrete problemstillinger, som de ønsker skatteministerens stillingtagen til. FSR søger blandt andet svar på, hvorledes det påvirker et mellemholdingselskabs stilling, hvis de har samme lokaler som driftsselskabet, outsourcer de administrative opgaver, har eget personale, som varetager de administrative opgaver.

Generelt søges der konkret stillingtagen til, hvorvidt forhold som specielt personale og lokaler har indflydelse på om et mellemholdingselskab udøver reel økonomisk virksomhed.

Skatteministeren svarer følgende på FSR's spørgsmål omkring reel økonomisk virksomhed:

³³ L202, bilag 41, side 21

”Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed – og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datter-selskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion.

Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

Hvor grænsen præcis går, vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktiviteter og den/de investering(er), som selskabet har foretaget”³⁴

Et mellemholdingselskab skal altså have reel erhvervmæssig aktivitet, hvis værnsreglen ikke skal finde anvendelse. Aktivitet omfatter ikke blot aktiebesiddelse, men også deltagelse i drift, ledelse af selskabet via en aktiv bestyrelse eller direktion. Samtidig lægges der vægt på, hvorvidt mellemholdingselskabet har fysisk eksistens, herunder kvalificeret personale, lokaler, udstyr, maskiner eller lignende.³⁵

I afgørelsen SKM2011.14.SR ejes A ApS af seks selskaber. A APS’ eneste funktion er at drive virksomhed angående akitebesiddelsen i A sro, der er en større landbrugsvirksomhed i Slovakiet. B og C er ansat i A ApS samtidig med de er arbejde bestyrelsesmedlemmer i A sro. A og B’s arbejdsopgaver er varetagelse af den strategiske ledelse af A sro, mens der også er ansat D som direktør i A ApS til en årsløn på 800.000 kroner. Desuden har A ApS lokaler til rådighed. Det skal i afgørelsen tages stilling til om A ApS driver reel økonomisk virksomhed

³⁴ L202, bilag 41, side 25

³⁵ TFS 2010 – 554, side 13, L202, bilag 41, side 21

angående aktiebesiddelsen i A sro. SKAT svarer ja hertil, hvilket betyder at den ovenstående konstruktion vil være nok til ikke at blive fanget af værnsreglen.

Der skulle SKM2010.33.SR tages stilling til om et selskab var et mellemholdingselskab, idet det er et investeringsselskab, der ejer forskellige typer af aktier. Selskabet har som vision at udvikle datterselskaberne frem for blot at være en passiv investor. Desuden har selskabet egne lokaler og en deltidsansat direktør. SKAT svarer til denne problemstilling, at man gerne vil tiltræde at der ydes reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, hvilket resulterer i at værnsreglen ikke finder anvendelse i det pågældende tilfælde.

I SKM2010.263SR ejer Spørger A/S en række datterselskaber. Man mener selv at man udøver reel økonomisk virksomhed angående aktiebesiddelsen. De elementer man fremhæver, når man påstår at man udøver reel økonomisk virksomhed er: Egne lokaler, ansat direktør til varetagelse af administrative opgaver vedrørende aktiebesiddelsen. Derudover deltager direktøren i samtlige bestyrelser. SKAT vurderer at direktøren har de rette kvalifikationer til at opfylde hans beføjelser, hvorfor man fra SKATs side vurderer at værnsreglen ikke finder anvendelse.

Som det fremgår af ovenstående eksempler ses der i høj grad på om der er en direktør i mellemholdingselskaber samtidig med der ses på om mellemholdingselskabet har egne lokaler, hvorfra aktiviteten foregår. Igen skal det fremhæves, at der ikke blot ses på om der er en direktør, men også på hvad direktøren udfører af opgaver, og om han har de nødvendige beføjelser og kvalifikationer. Det kan derfor ikke lade sig gøre at omgå reglerne ved at sætte en direktør ind, der ingen beføjelser har, da realiteter vægter højere end formaliteter.

Betingelse nr. 3

Nedenstående afsnit, vil behandle et af de mere komplekse områder indenfor ABL § 4A, stk. 3. I den forbindelse følges nedenstående disposition for dette afsnit. Formålet med dette, er en mere overskuelig behandling af området, for bedre forståelse.

- Behandling af loven, dens udformning, samt forståelse
- Redegørelse af direkte og indirekte ejerskab
- Konkrete eksempler (egen tilvirkning, samt reference til eksempler i SKM2010.203DEP)

- Forhold der skal tages højde for, som ikke står direkte i loven (bredere perspektiv)

ABL § 4 A stk. 3 nr. 3:

Ordlyden af betingelse nr. 3 ser ud som følger:

”Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber omfattet af selskabsskatteloven § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og”

Først og fremmest skal det præciseres, at hvis ovennævnte betingelse ikke er opfyldt finder værnsreglen ikke anvendelse. Hvis vi derimod antager at de andre punkter i ABL § 4 A, stk. 3 er opfyldt, samtidig med overstående betingelse er det, vil værnsreglen finde anvendelse. Netop dette 3. punkt er formuleret meget ”kringlet”, hvorfor vi finder en uddybelse nødvendig. Det er antaget, at de andre punkter er opfyldt.

”Hvis mere end 50 % af aktiekapitalen er porteføljeaktier finder værnsreglen anvendelse, hvilket betyder, at hvis 50 % eller derover af aktiekapitalen ved direkte ejerskab er datter- eller koncernselskabsaktier finder værnsreglen ikke anvendelse”

Det skal til overstående bemærkes, at det er aktiekapitalen, der er udslagsgivende, og ikke stemmeandelen.

Værnsreglen er indsat for at undgå de tilfælde hvor mellemholdingselskabet er oprettet af skattemæssige årsager. Vurderingen er dermed at hvis halvdelen eller derover af de endelige selskabsaktionærer ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab er mellemholdingselskabet ikke oprettet af skattemæssige årsager og det skal ikke fanges af værnsreglen.³⁶

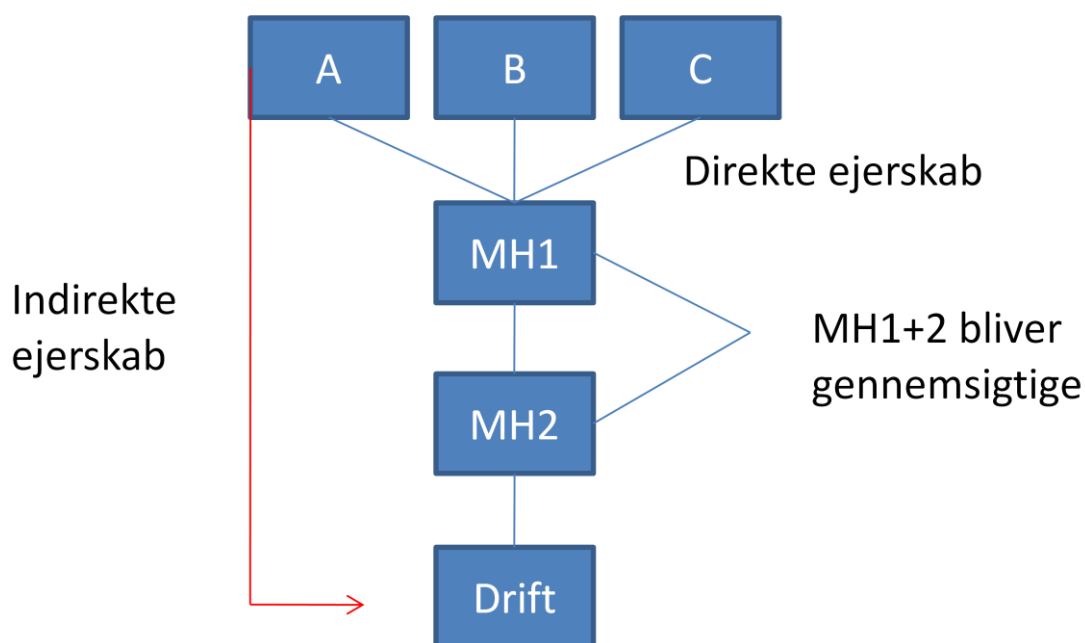
Direkte/indirekte ejerskab

Om et ejerskab er henholdsvis porteføljeaktier, datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er essentielt at kortlægge, jf. overstående. Der sondres i nogle tilfælde ikke mellem direkte og indirekte ejerskab, da der er flere eksempler på, at koncerner stifter mellemholdingselskaber

³⁶ Bilag 41 side 28

for at omgå 10 %'s reglen. Konsekvensen ved indsættelse af et mellemholdingselskab, bliver således, at selskabet skal ses som transparent, og de overstående aktionærer/mellemholdingselskaber skal ses som de/den retmæssige ejer(e). I forbindelse med vurderingen af om selskaber bliver omfattet af ABL § 4 A, stk. 3 nr. 3, skal direkte og indirekte ejerskab af aktier lægges sammen.³⁷

Der skal ses på, hvorledes ejerskabet reelt forholder sig i en koncern, hvorfor nedenstående figur 11 vil illustrere direkte og indirekte ejerskab i en koncern.



Figur 11

For enkelthedens skyld er der kun indsat et mellemholdingselskab i figuren, med tre respektive selskabsaktionærer A, B og C. Det fremgår af de tre pile, at A, B og C har direkte ejerskab af MH 1, og derved indirekte ejerskab af Driften (illustreret ved den røde pil). Finder værnsreglen anvendelse skal A, B og C derfor ses som direkte ejere af driften.

Som det fremgår af overstående, vil et transparent mellemholdingselskab kun få betydning i forhold til værnsreglen, hvis de øvrige punkter i ABL § 4 A, stk. 3 er opfyldt. Udøver

³⁷ L202, Bilag 41 side 27-28

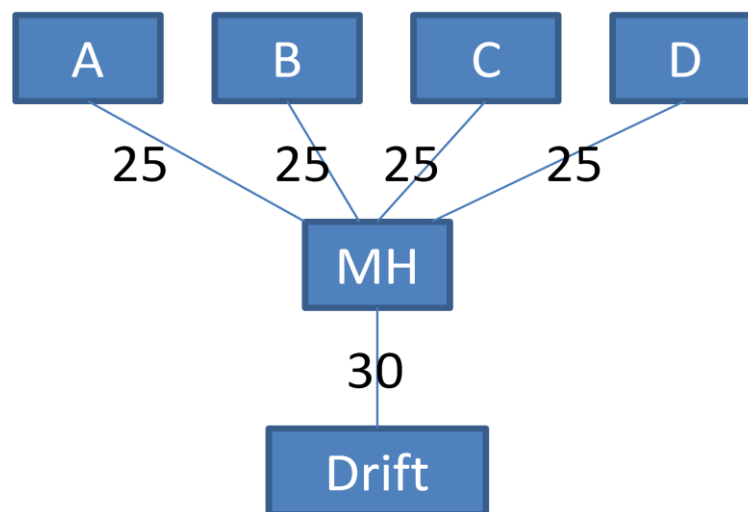
mellemholdingselskabet således fx reel økonomisk virksomhed, vil værnsreglen ikke træde i kraft i dette led af koncernen. Er der flere mellemholdingselskaber i koncernen, skal de fire betingelser testes igen, indtil man når op til de respektive selskabsaktionærer i ”selskabsdiagrammet”.

Konkrete eksempler

I dette afsnit vil en række konkrete eksempler blive gennemgået for at give en bedre forståelse af hvad loven dækker, og dermed også, hvordan loven skal fortolkes. I de enkelte eksempler står MH for mellemholdingselskab, mens Drift er et driftsselskab. Ejere der er angivet med bogstaver (A, B, C osv.) er selskaber, mens P1, P2 er personer. Hvor stor en andel i procent det/den enkelte selskab/person ejer mellemholdingselskabet/driftsselskabet er angivet med et tal i strukturen. I eksemplerne er det desuden antaget at nr. 1, 2 og 4 i ABL § 4 A, stk. 3 er opfyldt, hvis ikke andet er nævnt. Til at udarbejde de enkelte eksempler og fortolkninger heraf er bilag 41 til L202 og SKM2010.203.DEP anvendt.

Simpel struktur

I eksempel 1, ses det at selskaberne A-D hver ejer 25 % af aktierne i MH, hvilket betyder at de uden brug af værnsreglen ville kunne få skattefrit udbytte og aktieavance. MH ejer 30 % af aktierne i Drift, hvilket også gør MH's ejerskab af aktier til datterselskabsaktier, og dermed alt andet lige til skattefrit udbytte. Som nævnt tidligere er der dog værnsreglen i ABL § 4 A, stk. 3, der betyder at man ikke blot kan strukturere sig ud af skattebetalingen.

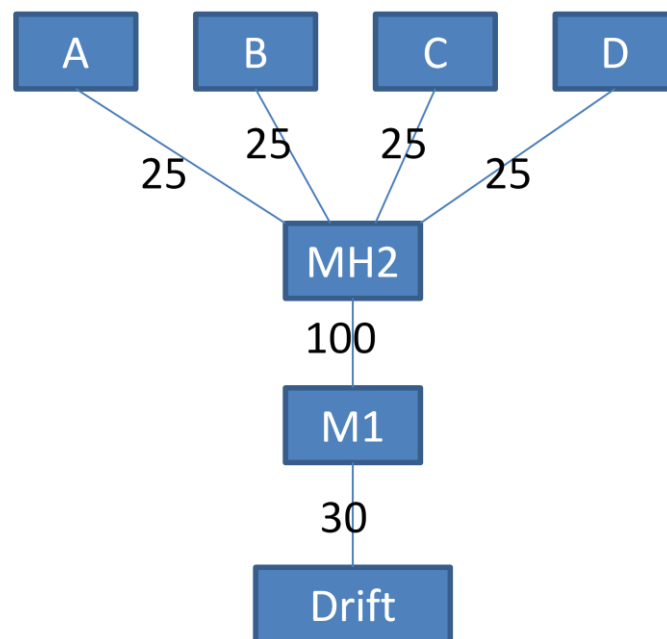


Eksempel 1

I eksemplet er det antaget at nr. 1,2 og 4 i ABL § 4 A, stk. 3 er opfyldte, hvorfor det i dette eksempel blot skal undersøges om nr. 3 er opfyldt. Selskabsaktionærerne A-D ejer 25 % i MH, der ejer 30 % i Drift. A-D ejer hver især så 25 % af 30 % = 7,5 % indirekte af Drift. Dette betyder at ingen af selskabsaktionærerne ville kunne modtage skattefrit udbytte, hvis de ejede aktierne direkte. Alle aktierne vil således blive porteføljeaktier, og nr. 3 er opfyldt, hvilket betyder at værnsreglen skal anvendes og A-D anses for at eje aktierne direkte.

Flere mellemholdingselskaber

I eksempel 2 er der indsat et ekstra holdingselskab i strukturen i forhold til eksempel 1. Først ses det på om MH1 er et mellemholdingselskab der skal omfattes af nr. 3, da MH1 er det nederste mellemholdingselskab i ejerstrukturen. Da mere end 50 % af aktiekapitalen i MH1 indirekte ejes af A-D, der hver indirekte ejer 7,5 % i Drift (jf. eksempel 1) er nr. 3 opfyldt, og værnsreglen finder anvendelse på MH1, hvis nr. 1,2 og 4 i ABL § 4 A, stk. 3 også er opfyldte. Hvordan der efterfølgende skal bedømmes på MH2 beror på om MH1 blev omfattet af værnsreglen eller ej.



Eksempel 2

MH1 omfattet af værnreglen

Hvis MH1 er omfattet af værnreglen skal det udelades fra strukturen når det skal bedømmes om MH2 er et mellemholdingselskab. På den måde skal det bedømmes om A-D ville kunne modtage skattefrit udbytte fra Drift, hvis de ejede aktierne direkte, hvilket ikke er tilfældet, hvorfor værnreglen vil finde anvendelse på MH2. (såfremt nr. 1,2 og 4 også er opfyldte)³⁸. Når værnreglen finder anvendelse i flere led som det er tilfældet i dette eksempel, er det de øverste selskabsaktionærer, der anses for at eje aktier i drift direkte. I dette eksempel anses A-D dermed for at eje aktier i Drift direkte.

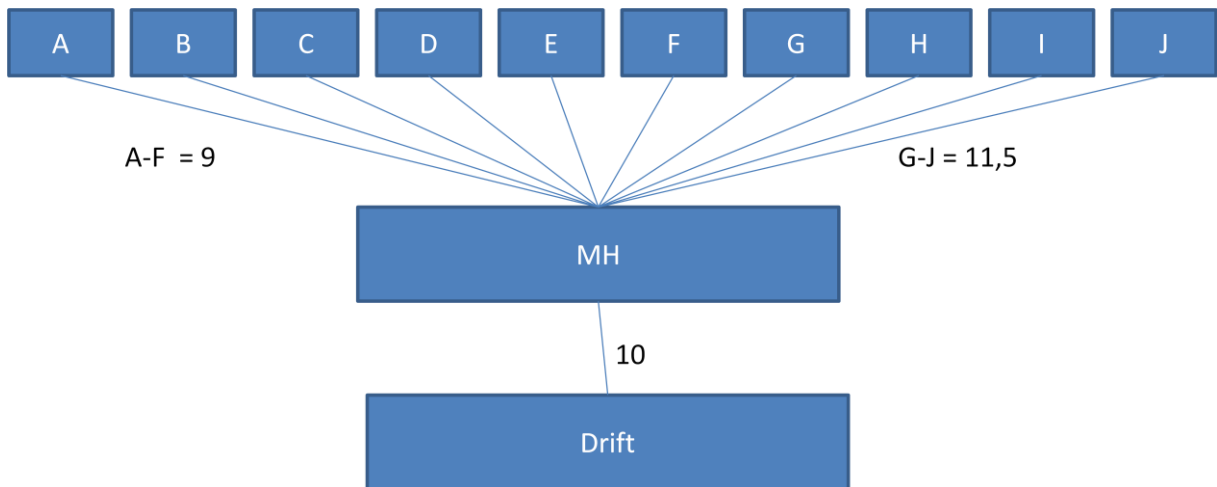
MH1 ikke omfattet af værnreglen

Hvis MH1 fx udfører reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i Drift er MH1 ikke omfattet af værnreglen og det skal ved bedømmelsen af om MH2 er et mellemholdingselskab bedømmes om A-D ville kunne modtage skattefrit udbytte fra MH1, hvilket de godt ville kunne, idet de hver indirekte ejer 25 % af aktierne i MH1. Nr. 3 er dermed ikke opfyldt, da over 50 % (nemlig 100 %) af aktiekapitalen ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte besiddelse af aktier i MH1.

Porteføljeaktier og aktier ejet af personer

I eksempel 3 ejer MH1 10 % af aktierne i Drift, mens MH1 er ejet af 6 selskabsaktionærer, der ejer 9 % og dermed er porteføljeaktionærer. Derudover er der 4 selskabsaktionærer der hver ejer 11,5 %. I dette eksempel skal det bedømmes om MH1 er et mellemholdingselskab omfattet af værnreglen. Når det af lovteksten fremgår at mere end 50 % af aktiekapitalen skal tilhøre skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte eller aktieavance fra driftsselskabet, vil det også betyde at over 50 % af selskaberne skal være omfattet af denne lov, der kun gælder for datter- og koncernselskabsaktier. Da mere end 50 % (54 %) af aktionærerne i eksempel 3 ikke er omfattet af dette stykke – idet de hverken er datter- eller koncernselskabsaktionærer, men ejer porteføljeaktier – vil værnreglen ikke finde anvendelse i dette eksempel. Det samme vil gøre sig gældende hvis over halvdelen af aktierne i mellemholdingselskabet er ejet af en personlig aktionær.

³⁸ SKM2010.203DEP eksempel E



Eksempel 3

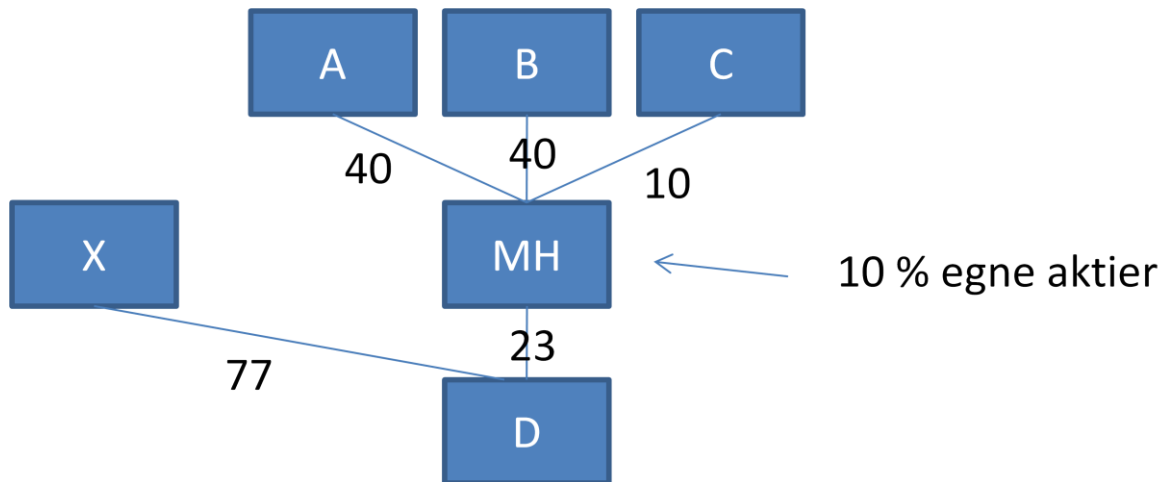
Egne aktier

Hvis mellemholdingselskabet ejer egne aktier skal disse trækkes fra, når det udregnes hvor vidt selskabsaktionærerne ville kunne modtage udbytte ved direkte ejerskab.³⁹ I eksempel 4 ejer A og B så hver især 40 % i MH1, der ejer 23 % af Drift. Derudover ejer C 10 % i MH1, mens MH1 har egne aktier på 10 %. Hvis MH1 ikke havde haft egne aktier, ville A og B hver især indirekte eje 40 % af 23 % = 9,2 %, hvilket ville betyde at de ikke ville kunne modtage direkte udbytte, og værnsreglen ville finde anvendelse, idet A og B tilsammen udgør over 50 % - nemlig 80 %.⁴⁰

Men da MH1 ejer egne aktier skal disse regnes fra, når det vurderes om A, B og C ville kunne modtage skattefrit udbytte direkte fra drift. A og B ejer således 40 % af 90 % = 44,44 %. Det indirekte ejerskab af Drift bliver så på 44,44 % af 23 = 10,22 %. Idet A og B igen tilsammen udgør over 50 % af ejerkredsen til MH1, finder værnsreglen ikke anvendelse, og A, B og C vil dermed kunne modtage skattefrit udbytte gennem MH1. Det erindres desuden fra ovenstående afsnit, at besiddelse af egne aktier er skattefrit, jf. ABL § 10.

³⁹ TfS2010, 295 side 19

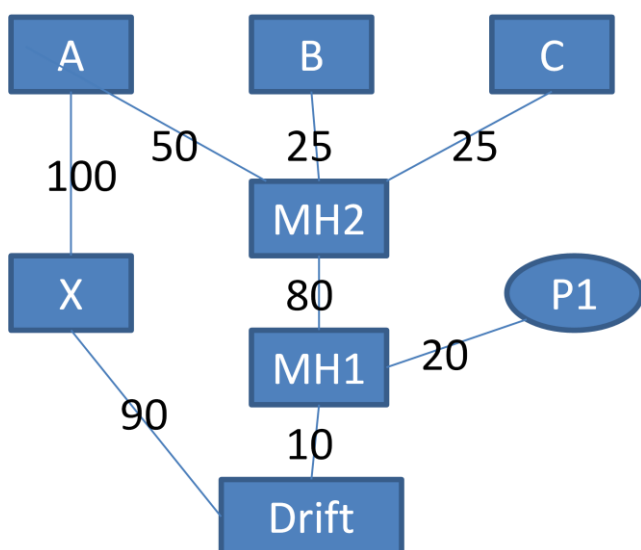
⁴⁰ Ligningsvejledning: S. G. 4 Selskaber



Eksempel 4

Isoleret betragtning eller bredere perspektiv

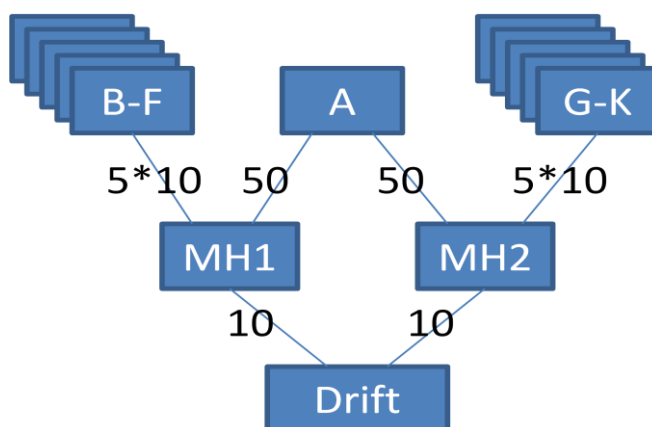
Når det vurderes om et mellemholdingselskab skal omfattes af værnsreglen eller ej, skal det anskues fra et bredere perspektiv, og ikke ud fra en isoleret betragtning af det enkelte mellemholdingselskab. Af eksempel 5 fremgår det at ud fra en isoleret betragtning ville MH2 blive omfattet af værnsreglen og blive anset for at eje 8 % af aktierne i Drift direkte. Men hvis man i stedet ser det ud fra et bredere perspektiv, kan man se at det kun er 40 % af aktierne i MH1, der ultimativt ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte fra Drift ved direkte ejerskab. A er en superaktionær, der godt ville kunne modtage skattefrit udbytte fra drift, idet A også har indirekte ejerskab i drift gennem holdingselskabet X. Derudover ejes 20 % af aktierne i MH1 af en personlig aktionær, der jf. eksempel 3 ikke er omfattet af denne lov. Således er det kun A og B, der hver især indirekte ejer 20 % af aktierne i MH1, der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte fra drift. Som det fremgår af SKM2010.203DEP skal værnsreglen anskues ud fra et bredere perspektiv, hvorfor værnsreglen i det pågældende eksempel ikke finder anvendelse, og A's status som superaktionær "redder" dermed B og C fra at blive omfattet af værnsreglen.



Eksempel 5

Sideordnede mellemholdingselskaber

I Forlængelse af det bredere perspektiv bør det også præciseres at besiddelse af aktier i sideordnede mellemholdingselskaber skal lægges sammen ved vurderingen af om selskabsaktionærerne kan modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab. I eksempel 6 vil A dermed godt kunne modtage skattefrit udbytte fra Drift ved direkte ejerskab, idet det ikke er over 50 % af selskabsaktionærerne der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab, men netop 50 %. Værnsreglen finder således ikke anvendelse, og hverken A eller B-K ville blive anset for at eje aktierne i drift direkte.

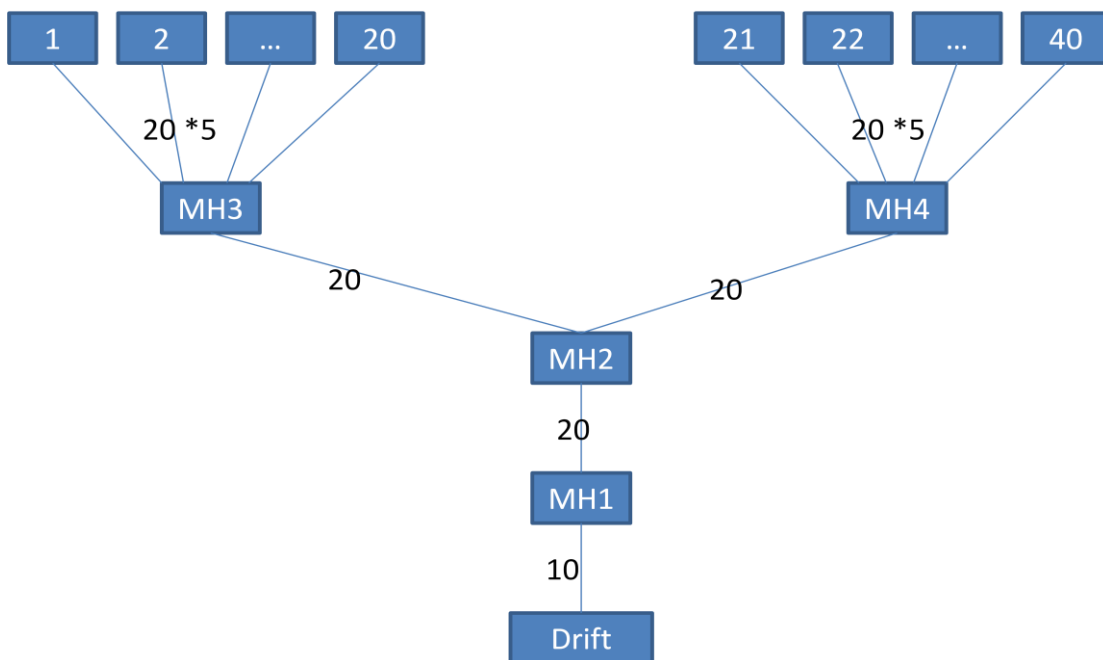


Eksempel 6

I SKM2010.361.SR stilles der spørgsmål til en lignende konstruktion. B ApS er driftsselskabet, der investerer i ejendomme, mens A ApS ejer 10 % i B ApS og C ApS ejer 20 % i B ApS. A ApS' aktionærkreds består af D ApS og X, der hver især ejer 50 % af aktierne i A ApS. D ApS ejer desuden 50 % af aktierne i C ApS. Der stilles i det bindende svar spørgsmål til, om A ApS opfylder betingelse nr. 3 i ABL § 4 A, stk. 3. Hvis det ses isoleret vil værnreglen finde anvendelse, mens den ikke vil finde anvendelse, hvis det ses fra et bredere perspektiv, idet D ApS så ejer indirekte aktier både gennem A ApS (5 %) og C ApS (10 %). Halvdelen (D ApS) af A ApS' aktionærer vil dermed kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab. SKAT er enig i spørgers betragtning om at værnreglen ikke finder anvendelse i pågældende sag.

Beskatning i flere led

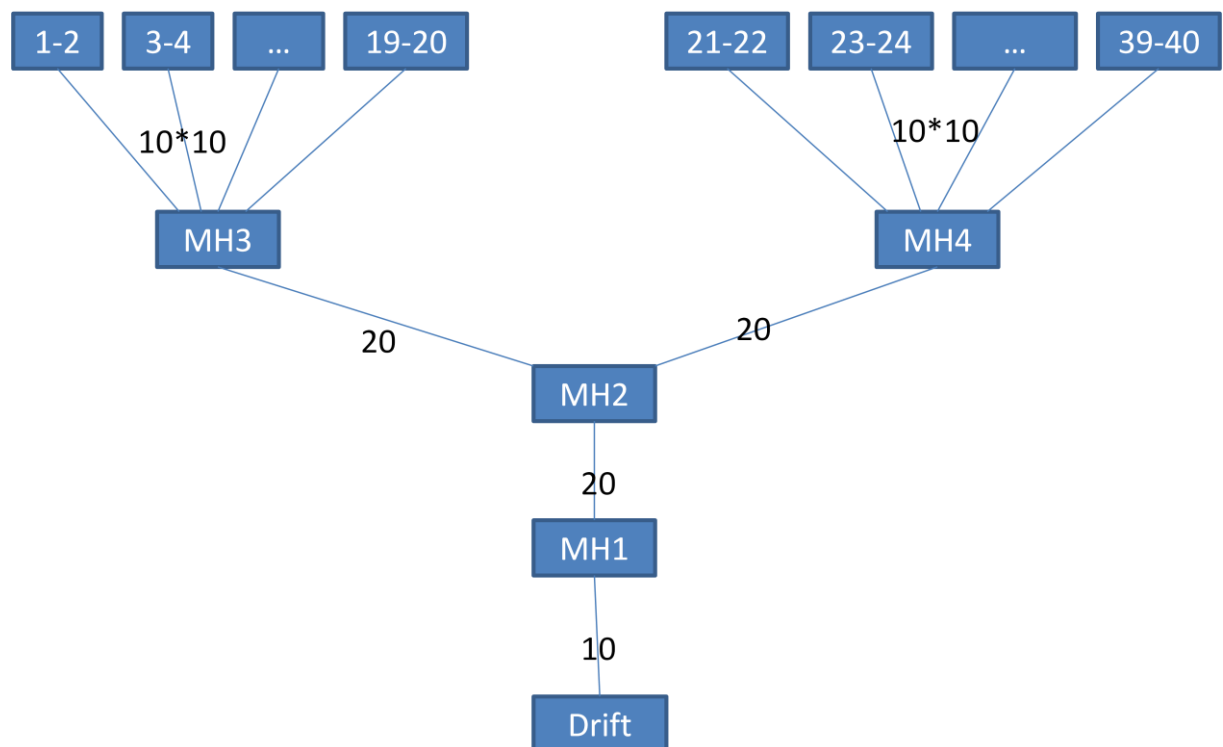
Vurderingen af hvor vidt et mellemholdingselskab er omfattet af værnreglen skal anskues ud fra en led-for-led vurdering, hvor man starter nedefra i ejerstrukturen. I det pågældende tilfælde vil MH1 alt andet lige blive anset for at være et mellemholdingselskab omfattet af værnreglen, og MH2 anses for at eje aktierne i Drift direkte. Når vurderingen af om MH2 så er et mellemholdingselskab omfattet af værnreglen skal der ses igennem MH1, da dette ved den tidligere vurdering blev anset for transparent. MH2 ejer dog på den måde kun indirekte 2 % af aktierne i drift, og vil dermed ikke kunne blive bedømt ud fra værnreglen, da der er tale om porteføljeaktier. Denne metode fraviges dog i praksis, jf. SKM2010.36SR, hvor der blev taget stilling til dette problem. Når MH2 alligevel kan bedømmes ud fra reglerne i ABL § 4 A stk. 3, betyder det alt andet lige at selskabet vil blive omfattet og MH3 og MH4 vil blive anset som direkte ejere af Drift. Når Drift udlodder udbytte til MH1 vil der dermed ske beskatning i MH3 og MH4, og ikke i MH2, hvorfor skatteyderen er stillet bedre ved denne metode.



Eksempel 7

Det næste spørgsmål er så om MH3 og MH4 ville kunne blive et transparent selskab, således selskabsaktionærerne der hver især ejer 5 % i MH3 og MH4 vil blive anset for at eje aktierne i Drift direkte. Dette vil dog ikke kunne lade sig gøre, da selskabsaktionærerne alle ejer porteføljeaktier, og dermed ikke er omfattet af loven. Der sker således beskatning når Drift udlodder udbytte til MH1 samt når MH3 og MH4 udlodder til selskabsaktionærerne 1-40.

Det ville ved en enkelt omstrukturering være muligt at undgå den sidste beskatning. Hvis de sidste selskabsaktionærer i ejerstrukturen puljer deres aktier to og to, så der er 10 selskaber, der ejer 10 % i MH3 – og samme metode for MH4 (se eksempel 8). MH3 og IMH4 bliver så omfattet af værnreglen og selskabsaktionærerne anses for at eje aktierne i Drift direkte. Der sker således kun beskatning ét sted – nemlig når drift udlodder til MH1.



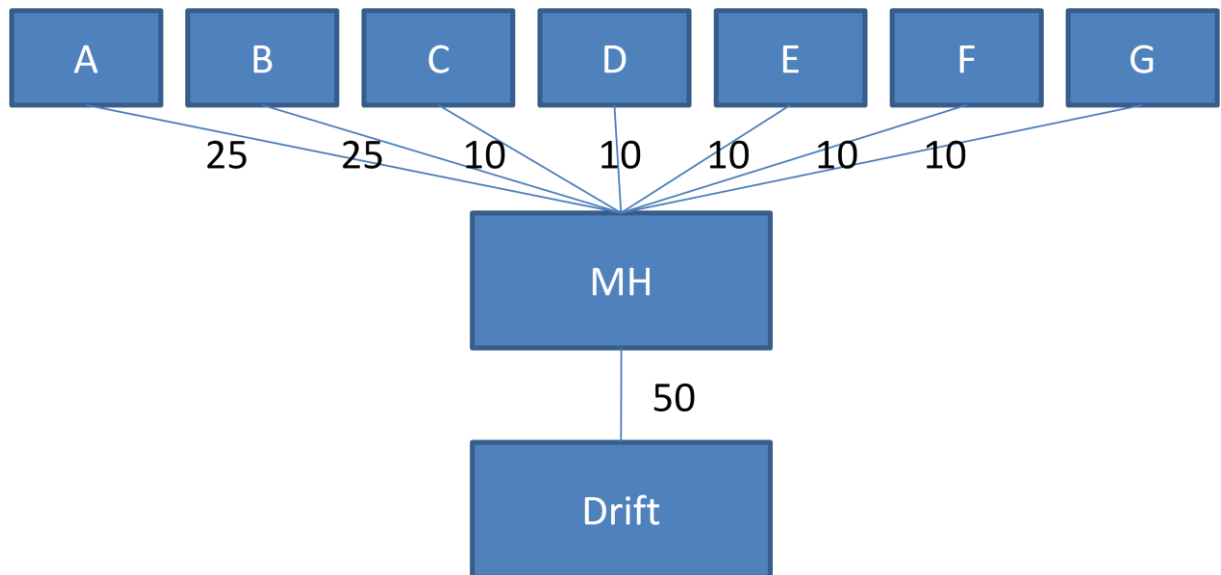
Eksempel 8

I ovenstående tilfælde er der taget udgangspunkt i strukturer, der ville give anledning til problemer i sig selv. I de næste eksempler tages der udgangspunkt i, hvad der sker, hvis nogle givne forhold ændrer sig.

Ændrede forhold

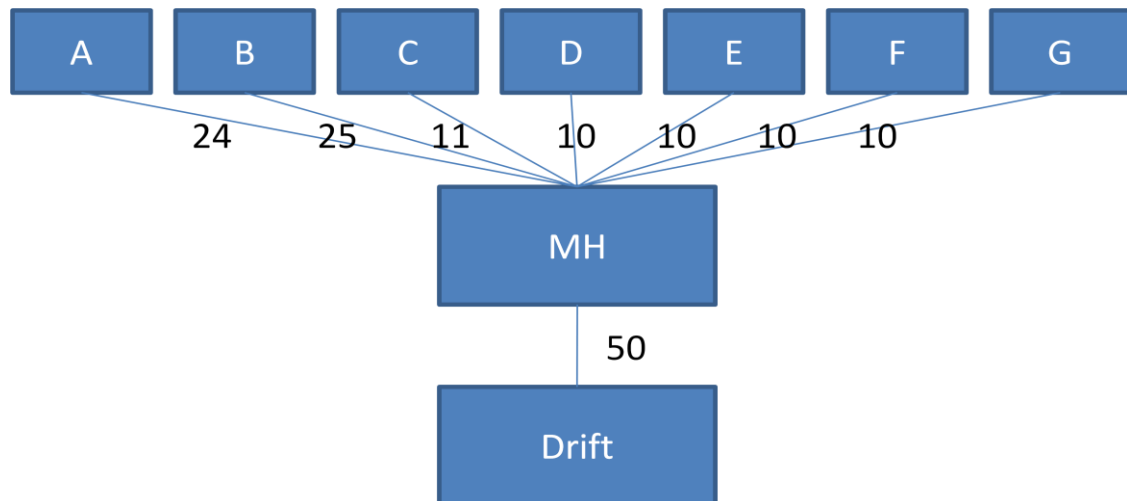
Et af de elementer i den nye måde at beskatte aktieavancer på, der er blevet kritiseret, er at man kan risikere at skifte status, selvom man ikke selv har været aktiv.⁴¹ I dette afsnit vil to simple eksempler på statusskifte blive præsenteret, hvor en selskabsaktionær skifter status uden selv at have indflydelse på skiftet.

⁴¹ Bilag 41 side 27



Eksempel 9, 1

C køber 1 %
af A

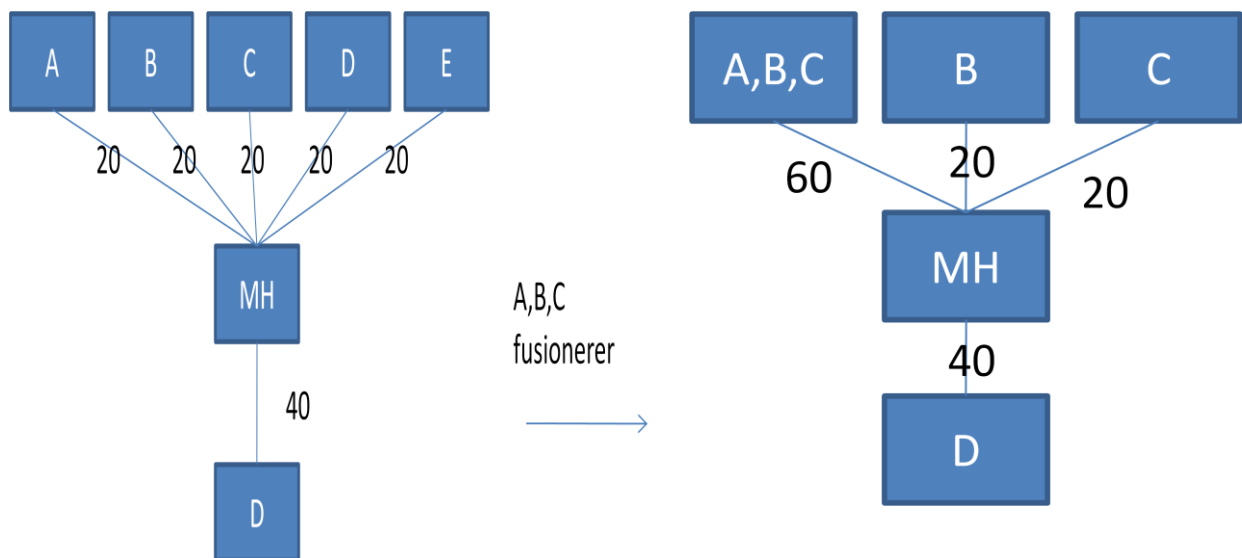


Eksempel 9, 2

I eksempel 9,1 finder værnsreglen ikke anvendelse, idet A og B ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af aktierne i drift, og de udgør 50 % af selskabsaktionærerne. Som illustreret i eksemplet køber C nu 1 % af aktiekapitalen fra A. Herefter ejer A og B tilsammen 49 % af aktierne i MH, og de øvrige 51 % er ejet af selskabsaktionærer, der ikke

ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af drift. Værnsreglen finder således anvendelse, hvilket betyder at MH bliver transparent, og A-G skal anses for at eje aktierne i Drift direkte. Dette betyder ikke noget for A og B, da disse stadigvæk ville kunne modtage skattefrit udbytte grundet deres respektive ejerandel på 12 og 12,5 %. C-G vil derimod blive beskattet af udbytte, idet de anses for at eje porteføljeaktier i Drift. D-G vil dermed blive beskattet af gevinster fra den ene dag til den anden, selvom man ingen indflydelse har haft på A og C's samhandel.

Et andet eksempel kunne være eksempel 10, hvor 3 selskaber vælger at fusionere. Inden fusionen ejer selskabsaktionærerne A-E indirekte 8 % af aktiekapitalen i Drift og ville dermed ikke kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab. Der skal ses igennem MH og selskaberne anses for at eje porteføljeaktier i Drift. For at undgå beskattningen af porteføljeaktier vælger A-C at fusionere, således de ejer 60 % af kapitalen i MH og indirekte 24 % i Drift. MH bliver ikke længere fanget af værnsreglen og D og E bliver nu også anset for at eje datterselskabsaktier, selvom disse ikke har haft nogen indflydelse på omstruktureringen.

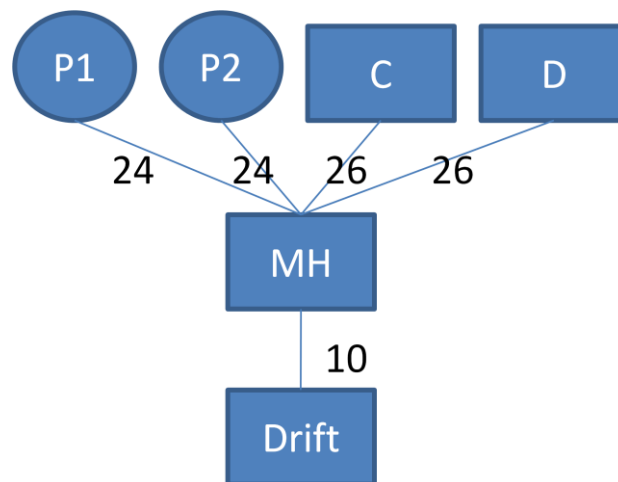


Eksempel 10

Når der sker et statusskifte fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier vil handelsværdien for aktierne på tidspunktet for statusskiftet være den værdi der ligger til grund for vurderingen af senere gevinster i forbindelse med lagerbeskatning af porteføljeaktier (jf. afsnittet: Statusskifte). Det kan derfor blive likviditetskrævende for de øvrige aktionærer at blive ramt af andre aktionærers dispositioner (eksempel 9). Omvendt vil D og E ikke få fradrag for tab på aktierne i forbindelse med statusskiftet i eksempel 10, da man går fra at eje porteføljeaktier til datterselskabsaktier.

Afledte virkninger

Betydningen og anvendelsen af værnsreglen kan få nogle utilsigtede virkninger, som kort illustreres i dette afsnit.



Eksempel 11

Som vist i eksempel 11 er ejerkredsen for MH blandet personer og selskaber. Personerne P1 og P2 ejer hver 24 % mens selskaberne A og B hver ejer 26 %. Værnsreglen vil finde anvendelse, idet over 50 % af selskabsaktionærerne ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte (A og B). Værnsreglen gælder kun for selskaber og MH må dermed blive anset for at eje de 4,8 % af Drift, der tilkommer P1 og P2. Dette vil betyde at MH's aktier i Drift er porteføljeaktier og udbytter vil blive beskattet. Hvis MH derimod fx drev reel økonomisk virksomhed ville værnsreglen ikke finde anvendelse og MH ville eje datterselskabsaktier i Drift. Personerne bliver i dette tilfælde ramt. Det bør dog samtidig nævnes, at hvis personerne

drev deres aktier gennem et holdingselskab alene med 4,8 % af Drift, ville resultatet blive det samme.⁴²

Udenlandske selskaber

Værnsreglen finder ikke anvendelse på udenlandske selskaber, der ikke har fast driftssted i Danmark⁴³. Hvis et sådant selskab er indskudt som mellemholdingselskab i selskabsstrukturen skal der ses igennem det, hvilket vil sige at de endelige selskabsaktionærer skal anses for at eje aktierne i Drift direkte, hvis der er indskudt et udenlandsk mellemholdingselskab uden fast driftssted i Danmark. Undtaget fra denne regel er dog de tilfælde, hvor der er tale om CFC-beskatning efter ligningslovens § 16 H, eller hvis det udenlandske selskab deltager i en dansk international sambeskatning efter selskabsskatteloven § 31 A⁴⁴. Reglerne om CFC-beskatning finder man for personer i LL § 16 H, mens det for selskaber står i SEL § 32. CFC står for control foreign company og dækker over, at man skal betale skat af indkomster fra selskaber man kontrollerer i udlandet. Der er en række komplicerede regler der skal efterleves når man skal CFC-beskattes, som ikke vil blive omtalt yderligere i denne afhandling. Det skal blot nævnes, at årsagen til at CFC-selskaberne tæller med, når andre udenlandske selskaber som hovedregel ikke gør, er at CFC-selskaberne bliver styret fra Danmark.

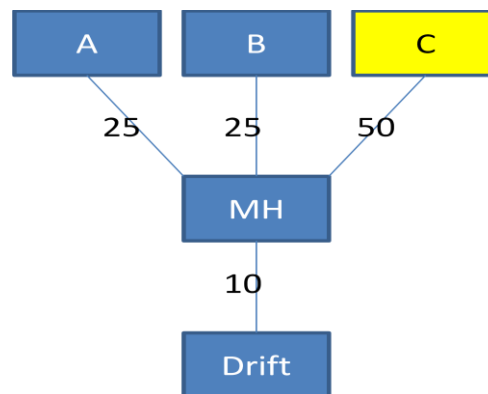
Når det, som omtalt i tidligere afsnit, skal vurderes om der foreligger et koncernforhold imellem selskaber, er det nok hvis selskaberne kan vælge international sambeskatning – de behøver altså ikke have valgt det, men skal blot have muligheden for at gøre det. Når det til gengæld skal vurderes om et selskab kan beskattes efter værnsreglen er det en betingelse at international sambeskatning er tilvalgt.

For så vidt angår udenlandske selskaber efter international sambeskatning kan det efter disse regler bero på en anden aktionærs valg, om aktionærerne blive anset for at eje porteføljeaktier eller datterselskabsaktier. Dette illustreres nemmest ved nedenstående eksempel 12:

⁴² TfS2010.288 side 5-6

⁴³ L202, Bilag 41 side 10

⁴⁴ L202, Bilag 41 side 11-12



Eksempel 12

I dette tilfælde vil C, der er et udenlandsk selskab, hvis det vælger international sambeskatning, forcere MH til at blive omfattet af værnsreglen, idet ingen af selskaberne ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab. Hvis C derimod vælger ikke at benytte sig af international sambeskatning, vil det betyde at værnsreglen ikke finder anvendelse på MH, da C så ikke er omfattet af loven og dermed er det ikke længere over 50 % af der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte, da det kun er 50 %, der er omfattet af loven. A og B bliver nu anset for at eje datterselskabsaktier i MH, der ejer datterselskabsaktier i Drift. C's valg på selvangivelsen har dermed store konsekvenser for A og B, hvilket har været kritiseret af FSR.⁴⁵ SKAT mener derimod, at mellemholdingselskabet netop er oprettet af skattemæssige årsager, idet det hverken har reel økonomisk virksomhed via aktiebesiddelsen eller anden primær aktivitet end aktiebesiddelse, hvorfor man ikke kan forvente at blive beskattet på anden måde. Desuden vælger man international sambeskatning for ti år af gangen.

Den samme systematik vil naturligvis kunne bruges hvis C i stedet skifter fra at være omfattet af CFC-beskatning til ikke at være det.

⁴⁵ L84, bilag 1 side 24

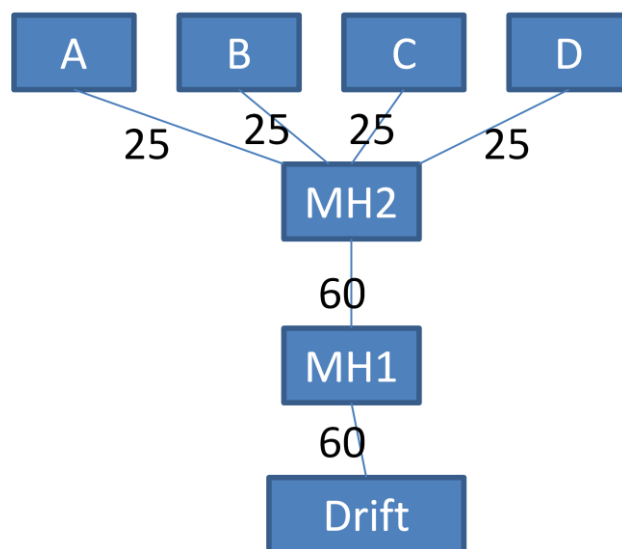
Betingelse nr. 4

Betingelse nr. 4 er mere ligetil at vurdere end de øvrige, da den blot lyder:

Aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Altså finder værnsreglen ikke anvendelse, hvis blot aktierne i moderselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet. En betingelse, der formodentlig er indsat i loven, da det vil være for besværligt at skulle holde styr på et børsnoteret selskabs selskabsaktionærer, som jo er en forudsætning for at kunne bedømme betingelse nr. 3.⁴⁶

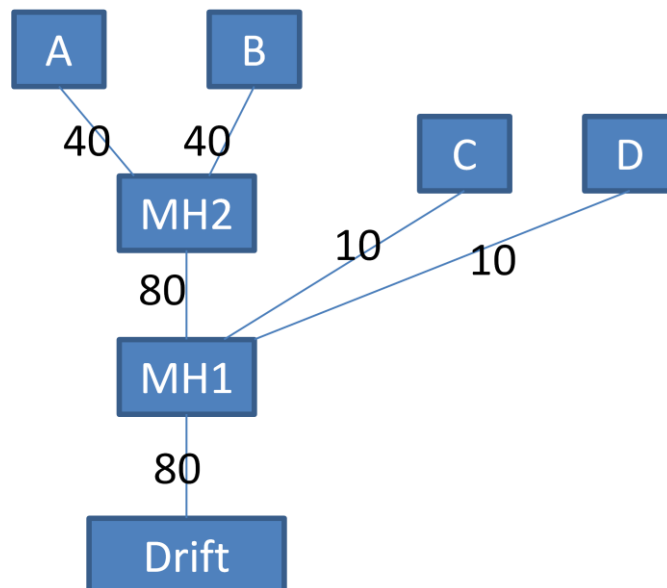
I figur 12 er MH2 et børsnoteret selskab. Det skal dog først vurderes om MH1 er omfattet af værnsreglen. Da det er antaget at 1,2 og 4 er opfyldt og 3'eren også vil være det, da de ultimative selskabsaktionærer indirekte hver især ejer 9 % af Drift (jf. ovenstående afsnit), finder værnsreglen anvendelse på MH1. Dernæst skal det vurderes om værnsreglen finder anvendelse på MH2, hvilket ikke er tilfældet, da MH2 som tidligere nævnt er børsnoteret. Om de øvrige 3 er opfyldte er dermed irrelevant.



Figur 12

⁴⁶ L202, Bilag 41 side 10

Der kan dog stadig forekomme tilfælde, hvor det vil være nødvendigt at kende det børsnoterede selskabs aktionærkreds. I Figur 13 skal det vurderes om MH1 er et mellemholdingselskab, og det er antaget at nr. 1,2 og 4 er opfyldte, så det nu er betingelse nr. 3 man skal finde ud af om er opfyldt. Man skal i den forbindelse finde ud af om de ultimative selskabsaktionærer ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af aktierne. Man kigger således igennem det børsnoterede MH2 og på dets ejerkreds for at finde ud af om over halvdelen af de ultimative aktionærer ville kunne modtage skattefrit udbytte. Dette er tilfældet, da A og B tilsammen indirekte ejer 51,2 % af aktierne i Drift, og dermed vil C og D kunne modtage skattefrit udbytte.⁴⁷



Figur 13

⁴⁷ TfS2010. 295 side 17

Analyse af de fire betingelser – hvordan kan de anvendes i praksis

Som beskrevet ovenfor er de fire betingelser, der skal overholdes for at værnreglen finder anvendelse meget komplicerede, og det kan være svært at fortolke, hvornår man er fanget af værnreglen. Disse elementer har også været meget kritiseret af FSR, da man mener, at loven er for elastisk, og det kan være svært at ane hvornår man er fanget af værnreglen og hvornår man ikke er.⁴⁸

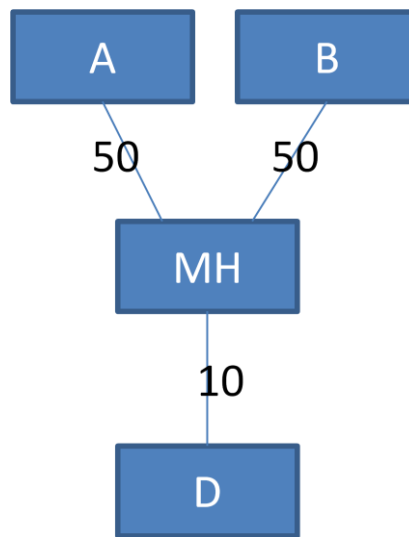
Den svære behandling af reglerne kaster dog også en række muligheder fra sig. Disse muligheder, som i bund og grund bygger på at selskaberne både vil kunne få fradrag for tab og samtidig vil kunne få skattefri gevinst.

Som beskrevet ovenfor bygger beskatningen af porteføljeaktier på lagerbeskatning, hvor man bliver beskattet af urealiserede gevinster. Hvis et selskab går ind i en periode, hvor man forventer et tab på aktiekursen vil det naturligvis være mest hensigtsmæssigt at afhænde aktierne. Dette vil også være muligt, hvis aktierne handles på en børs eller lignede. Dog vil man sagtens kunne komme ud for tilfælde, hvor der ikke er en mulig køber til aktierne, hvis de fx ikke handles på en børs. I disse tilfælde vil det være gunstigt for selskaberne at omstrukturere sig, så man før en forestående dårlig periode, får fradrag for eventuelle tab på aktierne. For en illustration af, hvordan processen mht. beskatning ud fra handelsværdier på dagen for statusskiftet henvises der til afsnittet: Statusskifte.

Udfordringen bliver således for selskabet at arbejde med værnreglen, så man i en god periode, hvor man udlodder udbytte og hvor aktiekursen stiger, får skattefrie gevinster – altså skal man i disse perioder ikke blive fanget af værnreglen, og skal anses for at eje datter- eller koncernselskabsaktier. Mens man i dårlige perioder, hvor man formentlig ikke udlodder udbytte og aktiekursen falder, skal anses for at eje porteføljeaktier, for at få fradrag for tabet. Dette gøres ved at blive fanget af værnreglen, så mellemholdingselskabet bliver transparent og selskabsaktionærerne anses for at eje aktierne i Drift direkte.

Det kan ses af Figur 14, at selskab A og B ville kunne modtage skattefrit udbytte, hvis værnreglen ikke finder anvendelse, mens man vil blive anset for at eje porteføljeaktier, hvis værnreglen finder anvendelse.

⁴⁸ L202, Bilag 41 side 7



Figur 14

Betingelse nr. 1

Som beskrevet i tidligere afsnit, omhandler betingelse nummer 1 et selskabs primær funktion. Umiddelbart burde det ikke skabe de store problemer, da selskaber anfører i vedtægterne hvad deres primære funktion er. Dog er der med indførelse af L 202 blevet mere diffust, hvad der skal forstås ved den primære aktivitet, da det kræver en konkret vurdering, jf. tidligere afsnit. Hvis der er tvivl omkring et selskabs primær funktion, bør man således søge skat om bindende svar.

Tilsvarende de andre betingelser vil det dog være muligt at arbejde proaktivt med den primære funktion.

Som anført i overstående er formålet, at man forsøger ikke at blive fanget af værnsreglen, således man kan få skattefrie gevinster. Samtidig ønsker man i dårligere perioder at blive fanget af værnsreglen, da man så får fradrag for porteføljeaktier.

Et selskab vil på den måde have interesse i at den primære funktion netop er at eje datter- og koncernselskabsaktier, hvis driftsselskabet kører med underskud, hvorfor det forventes, at der ikke vil blive nogen gevinst, men derimod et tab. Et mellemholdingselskab vil uden tvivl kunne omstruktureres, således der ikke er nogen tvivl om, at den primære funktion er at eje datter- og koncernselskabsaktier, hvilket vil gøre mellemholdingselskabet transparent, og tabet vil kunne fremføres direkte til et andet selskab eller den personlige aktionær.

Som beskrevet tidligere, er det noget mere tvivlsomt, hvor meget en virksomhed kan gøre, hvis de ønsker skattefrit udbytte, og dermed undgå værnsreglen, grundet det subjektive aspekt i denne betingelse.

Før eller siden må det dog forventes, at SKAT vil blive nødsaget til at tage stilling til så mange forskellige ansøgninger om bindende svar, hvorfor selskaberne vil få lettere ved at arbejde proaktivt med denne betingelse.

Betingelse nr. 2

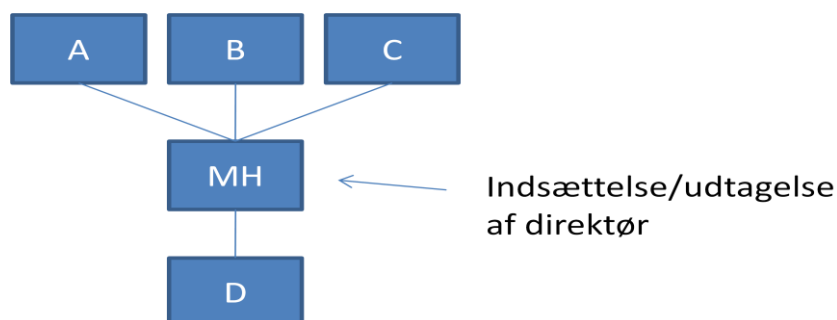
”Moderselskabet skal udøve reel økonomisk virksomhed”, er endnu en subjektiv regel, hvor der kræves en konkret vurdering, hvilket altid er svært, når man ønsker at arbejde proaktivt med loven. Skatteministeren har dog svaret tydeligere på FSR’s spørgsmål til netop denne betingelse. Nedenstående afsnit vil forklare, hvordan selskaber har mulighed for at arbejde med denne betingelse.

Problematikken er endnu engang, hvordan selskaber har mulighed for at omgå værnreglen, eller blive fanget af den, alt efter hvad der skattemæssigt er mest gunstigt.

Som anført i tidligere afsnit, skal et selskab udøve reel økonomisk virksomhed, hvis de ikke skal fanges af værnreglen. Det fremgår af skatteministerens svar, at det er afgørende hvorvidt der er en aktiv bestyrelse eller direktion, samtidig med lokaler og personale spiller en vigtig rolle. Er der en aktiv direktør i selskabet, vil det således skulle opfattes som reel økonomisk virksomhed, og værnreglen vil kunne undgås. Det skal dog nævnes, at SKAT i sine bindende svar lægger vægt på direktørens kvalifikationer og arbejdsopgaver. Det vil derfor ikke være nok blot at indsætte en direktør, man er også nødt til at ændre strukturen så direktøren faktisk har et strategisk råderum han kan udføre opgaver indenfor.

Omvendt vil man kunne fyre/flytte eller på anden måde omstrukturere sig således, at der ikke er en direktør, for netop at blive fanget af værnreglen. Det centrale er, om man kører med underskud eller overskud i driftsselskabet, da man som tidligere anført ofte ønsker at svare mindst muligt i skat.

Nedenstående Figur 15 illustrerer hvordan man har mulighed for at henholdsvis indsætte og udtage en direktør i et moderselskab/mellemholdingselskab.



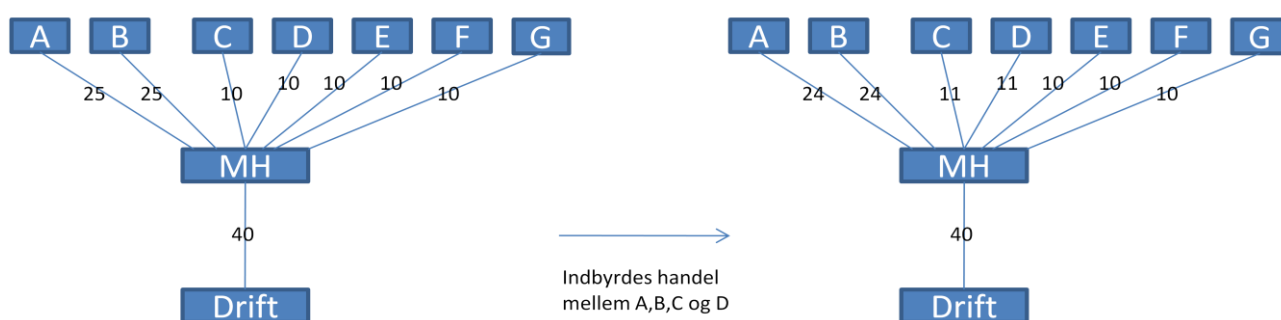
Figur 15

Betingelse nr. 3

3. betingelse er uden tvivl den mest omfattende i denne nyindførte lov. Denne betingelse er specielt omfattende, da selskaberne her har mulighed for at oprette mellemholdingselskaber på kryds og tværs, udelukkende på grund af skattemæssige årsager, jf. betingelse nr. 3 i overstående afsnit. Betingelse 3 lyder som følgende:

”Hvis mere end 50 % af aktiekapitalen er porteføljeaktier finder værnsreglen anvendelse, hvilket må betyde, at hvis 50 % eller derover af aktiekapitalen ved direkte ejerskab af datter- eller koncernselskabsaktier finder værnsreglen ikke anvendelse”

Værnsreglen er indsat for at undgå de tilfælde, hvor mellemholdingselskabet er oprettet af skattemæssige årsager. Vurdering er dermed at hvis halvdelen eller derover af de endelige selskabsaktionærer ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab er mellemholdingselskabet ikke oprettet af skattemæssige årsager og det skal ikke fanges af værnsreglen.⁴⁹ Denne betingelse vil grundet dens konkrete aspekter være lettere at arbejde med i praksis end de ovenstående. Hvis fx lige netop 50 % af de endelige selskabsaktionærer ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab og 50 % ikke ville kunne finde værnsreglen ikke anvendelse, og der er mulighed for at modtage skattefri gevinster. Selskabsaktionærerne skal herefter blot handle med 1 % eller 0,1 % af aktierne imellem sig for at blive omfattet af værnsreglen, hvorefter man så ville kunne få fradrag for tab. Denne handel ville kunne se ud som illustreret i figur 16:



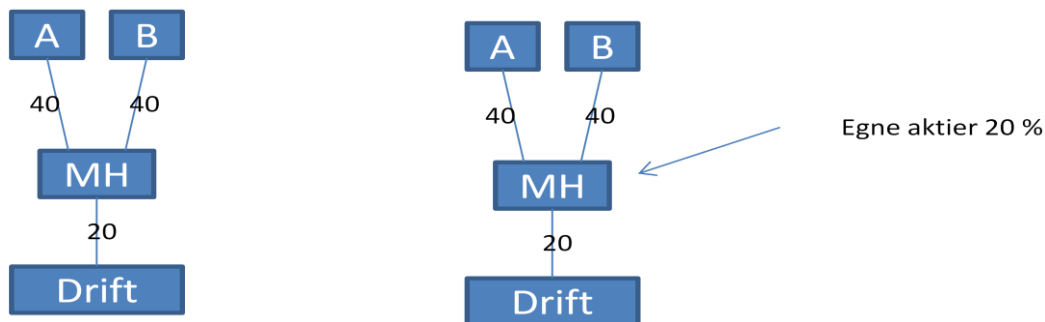
Figur 16

⁴⁹ Ovenstående afsnit, betingelse 3.

Som det ses af figur 16 går alle selskaberne fra ikke at være omfattet af værnsreglen til at være det ved at C og D hver især køber 1 % af aktierne fra A og B. Herefter skal A-G anses for at eje aktierne i drift direkte, og det vil for alles vedkommende betyde at de ejer porteføljeaktier, da de alle nu indirekte har under 10 % af kapitalen i drift.

En anden metode man i selskabsstrukturen kan bruge til at komme ind og ud af værnsreglen, kan være at lade mellemholdingselskabet være aktiv omkring aktiebesiddelsen.

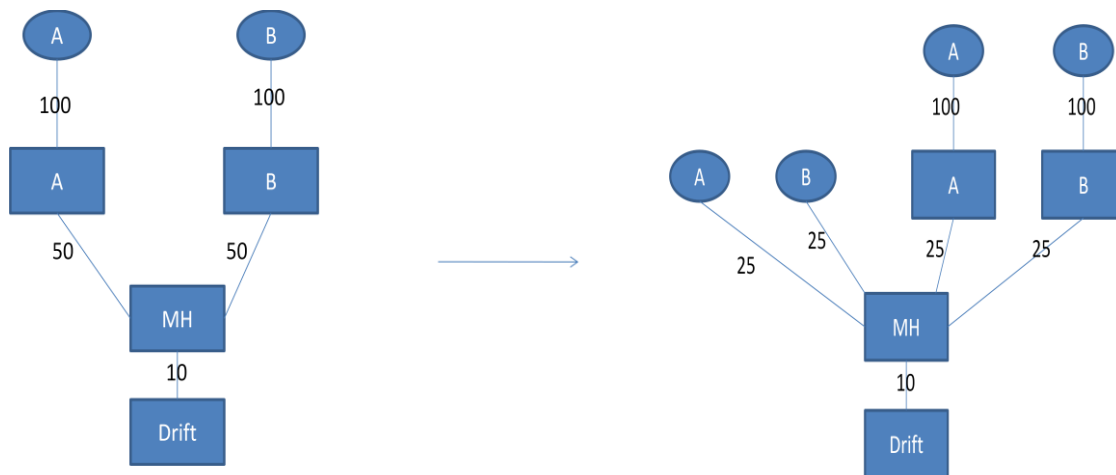
Dette kan de gøre, da mellemholdingselskabets besiddelse af egne aktier ikke skal tælles med, når det skal vurderes om over 50 % af selskabsaktionærerne ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af aktierne.



Figur 17

Som det ses af Figur 17 vil A og B ikke kunne modtage skattefrit udbytte i det første tilfælde, da de indirekte ejer under 10 % af aktierne i Drift, og de samtidig udgør over 50 % af selskabsaktionærerne i MH. De vil derimod blive anset for at eje porteføljeaktier, og vil kunne få fradrag for tab. I det andet tilfælde, hvor MH har opkøbt de øvrige 20 % af aktierne, ejer de hver især 40 % af 80 = 50 %. Da de nu indirekte ejer 10 % af aktierne i drift finder værnsreglen ikke anvendelse, og de vil nu kunne få skattefri gevinster.

Som nævnt ovenfor i afsnittet: *Porteføljeaktier og aktier ejet af personer*, tæller aktier ejet af personer ikke med i vurderingen af betingelse nr. 3 i loven, hvorfor det vil være let at omgå denne ved at lade 50 % af ejerkredsen til mellemholdingselskabet være personer.



Figur 18

Som illustreret i Figur 18 ejer A og B sammen mellemholdingselskabet, der ejer 10 % af aktierne i Drift. MH vil i forhold til betingelse nr. 3 blive fanget af værnsreglen, da hele ejerkredsen af MH ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af Drift. For at undgå dette omstrukturerer A og B sig således, at de nu hver især ejer 25 % af aktiekapitalen i MH som personer, og hver især har et selskab, der ejer 25 % i MH. Nu er det kun 50 % af selskabsdeltagerne i mellemholdingselskabet, der kan modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af Drift, hvorfor værnsreglen ikke finder anvendelse. For at pengeflowet efter omstruktureringen skal blive det samme som inden omstruktureringen, opretter man aktierne således at A og B's personlige aktieejerskab ingen udbytterettigheder har.

Betingelse nr. 4

Værnsreglen finder ikke anvendelse, hvis aktierne i moderselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet. Denne betingelse er uden tvivl den nemmeste at forholde sig til, da det er forholdsvis lige til at vurdere, hvorvidt aktierne er optaget på børsen eller ej. Betingelse nr. 4 kan dog stadig arbejdes med, idet selskaberne selv vælger om deres aktier skal optages på et reguleret marked eller ej.

Dog vil det være meget omkostningstungt, hvis aktierne skal tilgå/fragå et reguleret marked, hvorfor man ofte ikke vil vælge at arbejde proaktivt med betingelse nr. 4 – simpelthen fordi det er for dyrt og for omfattende. Hvis et selskab ønsker at arbejde proaktivt med værnsreglen, vil de som udgangspunkt forsøge at omgå værnsreglen via de 3 foregående betingelser.

ABL § 4 B stk. 2 efter L202

Når de ovennævnte fire betingelser til ABL § 4 A, stk. 3 er nævnt skal det samtidig fremhæves, at der i ABL § 4 B, stk. 2 også er refereret til dette stykke i loven:

Koncernselskabsaktier anses for ejet direkte af det ejende koncernselskabs (moderselskabets) selskabsaktionærer i tilfælde som nævnt i § 4 A, stk. 3, nr. 1-3.

Som det fremgår af loven skal betingelserne anvendes på samme måde for koncernselskabsaktier som for datterselskabsaktier. Dog fremgår det også af loven, at det kun er nr. 1-3 der skal iagttages når man vurderer om koncernselskabsaktier skal anses for værende direkte ejet af den endelige selskabsaktionær. Altså er det irrelevant om mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet. Årsagen til undladelsen af denne betingelse er ikke nævnt i forarbejderne til loven, men betingelse nr. 4 kom dog først senere til i processen med lovudarbejdelsen, hvilket kunne være en mulig årsag.⁵⁰

For en yderligere gennemgang af de tre betingelser henvises der til ovenstående afsnit, det skal dog i sammenhæng med dette afsnit huskes på, at hvor vidt et selskab ejer koncernselskabsaktier bedømmes ud fra stemmeandelen, mens datterselskabsaktier bedømmes ud fra kapitalandelen. Et selskab kan, hvis der fx er forskellige aktieklasser, hvor nogle aktier har stemmer, mens andre har kapitalandele, eje koncernselskabsaktier uden at have over 10 % af kapitalen. Når ovenstående betingelser og dertil hørende eksempler læses i forbindelse med bedømmelse af koncernselskabsaktier skal det dermed holdes for øje at et selskab godt kan eje koncernselskabsaktier, selvom det ejer under 10 %, hvilket kan ændre udfaldet på en række af førømtalte eksempler.

Nogle af de ting man kan overveje i forbindelse med om et selskab ejer koncernselskabsaktier eller datterselskabsaktier, hvis kriterierne for begge er opfyldt, kan være hvilken man skal anskue værnsreglen ud fra. Til dette siger SKAT⁵¹, at da beskatningen på de to metoder er ens kan selskabet selv vælge om de ejer datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier. Som nævnt i ovenstående analyse af måderne at arbejde med værnsreglen på kan selskaber i

⁵⁰ http://www.skm.dk/public/dokumenter/lovstof/pdf_2009/L202.pdf

⁵¹ L202, Bilag 41 side

dårlige perioder tage mellemholdingselskabet af børsen for at blive fanget af værnsreglen og dermed få fradrag for tab på porteføljeaktier, mens de i bedre perioder kan tilmelde mellemholdingselskabet til børsen, så værnsreglen ikke finder anvendelse, og selskabet anses for at eje datter-/koncernselskabsaktier.

Da tilmeldinger og afmeldinger fra børsen er omkostningstunge og træge at foretage, vil det næppe være lukrativt for selskaberne at anvende denne metode, men da SKAT udtaler, at selskaberne selv må vælge om de vil anses for at eje koncernselskabs- eller datterselskabsaktier, kan selskabet i stedet (hvis ejerskabet af aktier både kan være datterselskabs- og koncernselskabsaktier og mellemholdingselskabet er børsnoteret) eje datterselskabsaktier i gode perioder og koncernselskabsaktier i dårlige perioder. På den måde vil selskabet ikke blive fanget af værnsreglen i gode perioder, idet betingelse nr. 4 ikke er opfyldt, mens det netop vil blive fanget af værnsreglen i dårlige perioder, da det er irrelevant om et mellemholdingselskab er børsnoteret, hvis det drejer sig om ejerskab af koncernselskabsaktier.

En anden ting man kan overveje er om den primære aktivitet, der er omtalt i nr. 1 i ABL § 4 A, stk. 3 kan være både datterselskabs- og koncernselskabsaktier, eller om et selskab kun kan have én primær aktivitet, som så skal være enten ejerskab af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier(eller andet). Som det fremgår af loven og af forarbejderne til loven⁵² vil det formentlig være en forkert måde at anskue det ud fra, idet der også i loven står: Datter- eller koncernselskabsaktier.⁵³

Da der, som nævnt i ovenstående afsnit om skattefrie tilskud, er mulighed for at udbetale skattefrit tilskud mellem selskabet inden for en koncern, har anvendelsen af reglerne for koncernselskabsaktier også været kritiseret. Dette skyldes, at reglerne om koncerntilskud er indført i loven, for at man indenfor en koncern har bedre mulighed for frit at lade midler flyde rundt. Dette stemmer ikke overens med, at man nu i enkelte tilfælde vil beskatte udbytte mellem koncernforbundne selskaber.⁵⁴ Det vil dog være muligt for porteføljeaktionærer at

⁵² L202, Bilag 41 side 21

⁵³ ABL § 4 A, stk. 3, nr. 1

⁵⁴ L202, Bilag 41 side 8

pulje sine aktier i større omfang og flere led, hvis reglen ikke fandt anvendelse for koncernselskabsaktier, hvorfor dens eksistens er en nødvendighed.⁵⁵

Statusskifte efter L202

Problemstillingen omkring statusskifte er allerede behandlet i overstående afsnit omkring indførelsen af forårspakken 2,0. Dette afsnit vil derfor belyse problematikken omkring statusskifte med fokus på værnsreglen. Afsnittet skal derfor læses i tæt sammenhæng med det tidligere skrevet.

Indførselen af L202 resulterer i nogle tilfælde af et såkaldt statusskifte. Begrebet statusskifte dækkede i seneste afsnit over den aktuelle ejergrad på aktier, og hvordan denne ejergrad kan skifte. Dette er selvfølgelig aktuelt, da der som skrevet i overstående nu skal beskattes ud fra ejergrad. L202 og den nye værnsregel medfører, at der kan forekomme statusskifte på trods af en intakt ejergrad. Nedenstående afsnit vil derfor forsøge at identificere og analysere disse konsekvenser, samt enkelte problemstillinger som følge af indførelsen af L202.

Aktieavancebeskatningslovens § 33 A behandler statusskifte. ABL § 33 A regulerer de situationer, hvor et selskab går fra at være porteføljeaktionær til at være datter- eller koncernselskabsaktionær eller omvendt.

Hovedelementet i L202 er uden tvivl værnsreglen mod omvendte juletræer (mellemholdingreglen). Som anført tidligere skal fire betingelser være gældende, hvis et selskab/dets selskabsaktionærer skal blive fanget af værnsreglen, og dermed ikke kan modtage skattefrit udbytte. Hvis blot en af de fire betingelser ikke opfyldes vil selskabet/selskabsaktionærerne principielt kunne modtage skattefrit udbytte. Værnsreglen vil derfor kunne medføre ufrivillige/frivillige statusskifte som igen medfører yderligere/mindre beskatning for både selskaber og private.

Dette vil uden tvivl skabe nye udfordringer for selskabsdeltageren, da der indenfor en kort periode principielt kan ske statusskifte flere gange. Statusskifte vil reelt ske ved værnsreglens indtræden eller ophør, der som tidligere nævnt kan forekomme uden nogen form for direkte

⁵⁵L202, Bilag 41 side 9

påvirkning af den enkelte deltager. En selskabsdeltager vil således kunne blive gjort skattepligtig på grund af en tredje parts disposition. Dette er selvfølgelig meget problematisk, hvorfor denne problematik er omtalt i flere omgange⁵⁶

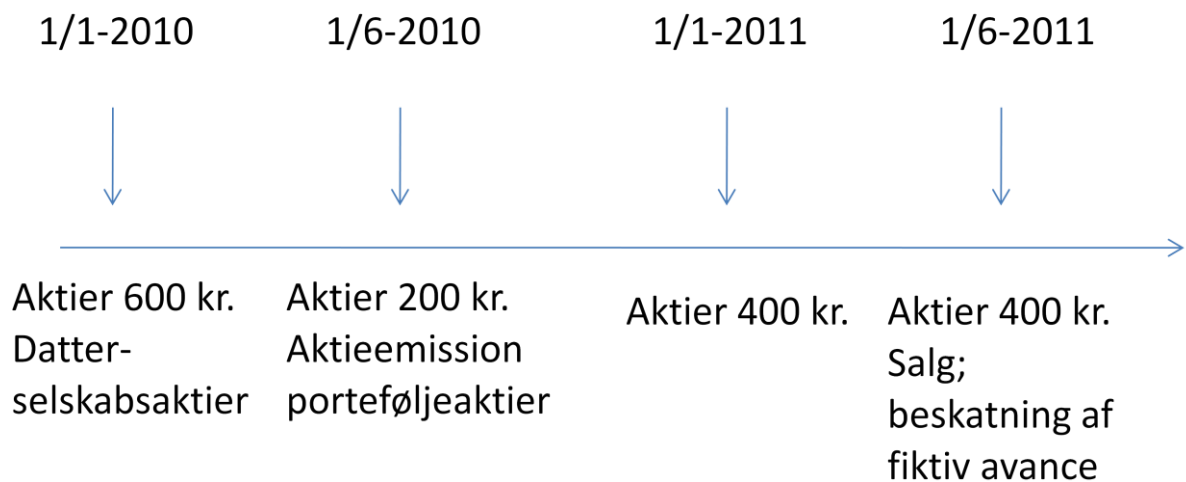
Et statusskifte medført af værnsreglen har kun relevans, hvis aktierne er ejet indirekte gennem et mellemholdingselskab, heraf navnet: Mellemholdingreglen. Aktier ejet direkte i driftselskabet skifter som udgangspunkt således ikke status. Værnsreglens ophør eller ikrafttræden vil derfor påvirke de overliggende selskabsaktionærer.

Når aktier skifter status kan det ske på flere forskellige måder. Overordnet set kan aktier skifte status pga. dispositioner inde i selve mellemholdingselskabet, eller dispositioner der sker i ejerkredsen til mellemholdingselskabet. Dog vil der også kunne ske et statusskifte pga. udefrakommende dispositioner, hvilket kan skabe problemer.

For en selskabsaktionær er det essentielt at vide, hvordan en portefølje af aktier skal beskattes eller om eventuelt tab kan fradrages. Dispositioner som træffes uden for ejerkredsen vil ikke nødvendigvis tilgå den enkelte aktionær som berøres. Informationsbehovet må derfor i megen svag udstrækning være tilstrækkelig for den enkelte aktionær, hvis der sker udefrakommende handler, der reelt medfører en beskatning for andre aktionærer. Indførelsen af L202 vil derfor kunne skabe flere problemer, hvilket nok ikke var tiltænkt med indførelsen.

L202 kan også resultere i problemer vedrørende beskatning af fiktiv avance. Hvis datterselskabsaktier skifter status til porteføljeaktier, vil de reelt skulle anses som afstået som datterselskabsaktier til den givne værdi, og herefter genanskaffet til samme værdi, nu blot som porteføljeaktier. Umiddelbart burde det ikke skabe de større problemer, men da aktier ofte falder og stiger vil der kunne ske en skævvridning af beskatningen. Illustreret nedenfor ved figur 19.

⁵⁶ L202, bilag 19



Figur 19

Aktionær X køber for 600 kr. aktier i Aalborg A/S, hvilket udgør 12 % af de samlede aktier i selskabet. Aktierne falder i mellemtiden til en værdi på 200 kr., hvorfor selskabet laver en aktieemission for at få sprøjtet ny kapital ind i selskabet. Aktionær X har tegningsrettigheder på de nye aktier, men har ikke den fornødne kapital til at investere yderligere. Dette bevirker, at Aktionær X's andel nu udgør blot 8 % af de samlede aktier i selskabet. Dette medfører en overgang fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier, hvorfor aktierne skal ses som afstået for 200 kr., og derefter anskaffet som porteføljeaktier til 200 kr. Aalborg A/S har de kommende år fremgang efter den nye kapital indsprøjtning, og aktierne stiger endnu engang. Værdien af aktierne udgør nu 400 kr. Aktionær X ønsker at sælge sine aktier, hvilket han gør umiddelbart efter stigningen. Da aktierne nu er porteføljeaktier, vil avancen være skattepligtig, hvorfor X skal beskattes af 200 kr., som aktierne er steget siden statusskiftet. X købte tilbage i 2010 aktierne for 600 kr., og taber rent faktisk 200 kr. på aktierne ($600 - 400 = 200$). Samtidig med et reelt tab på 200 kr., som ikke kan fradrages, skal der ligeledes indeholdes skat af 200 kr..

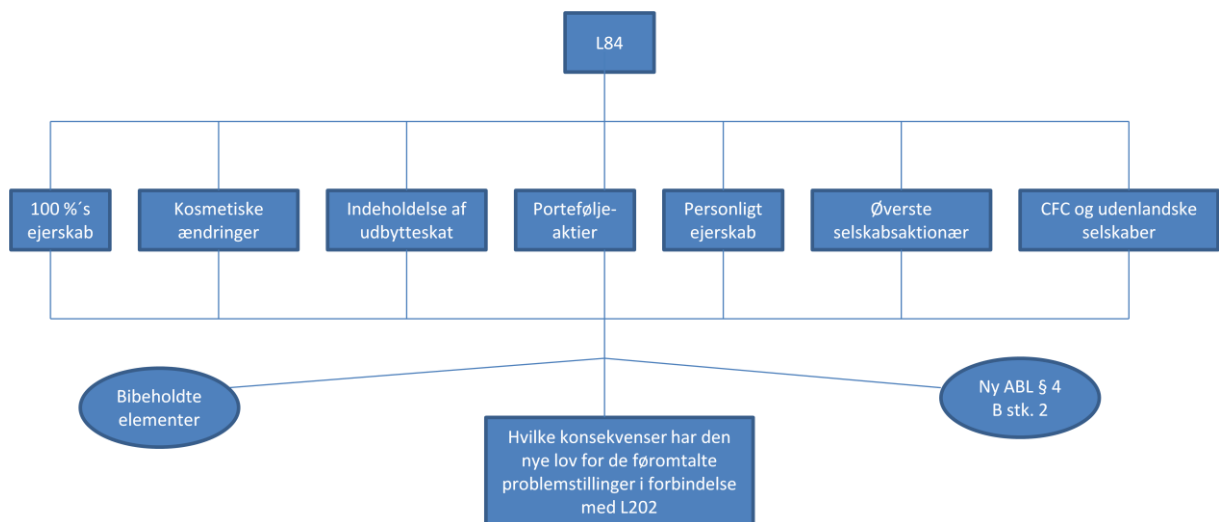
Ovenstående eksempel findes uden tvivl problematisk, da aktionær X bliver beskattet af en fiktiv avance, selvom der er tale om et reelt tab. Aktionær X har ikke været aktiv i forbindelse med statusskiftet, hvorfor situation han nu står i, udelukkende er opstået pga. af tredje parts disposition. Det er selvfølgelig uheldigt at situationer som denne ville kunne opstå, hvorfor

SKAT før eller siden må tage stilling til hvorvidt de nye regler er i tråd med det tiltænkte, da L202 blev indført.

L84 blev til lov nr. 254 af 30. marts 2011

I forlængelse af forårspakken 2.0 og den nye måde at beskatte aktieavancer og udbytter på, har der fra lovgivers side været behov for at dække en række af de huller, der har været i forbindelse med lov nr. 525 af 12. juni 2009. Dette har kastet lov nr. 254 af 30. marts 2011 af sig (L84). I dette afsnit vil de nye elementer af loven først blive præsenteret, hvorefter der vil komme en opfølgning på de muligheder selskaber har til at arbejde proaktivt med reglerne om omvendte juletræer. Det vil således blive undersøgt om de tidligere beskrevne muligheder er forsøgt lukket, og om der er opstået nye muligheder.

Essensen af den del af lov nr. 254 af 30. marts 2011, der omhandler aktieavancebeskatning og mellemholdingselskaber, er samlet i syv punkter, som illustreret i projektdesign 2 nedenfor:



Projektdesign 2

I nedenstående Figur 20 er det skitseret, hvordan den tidligere L202 er ændret af L84 i forbindelse med vedtagelsen af den nye lov. Som det kan ses af figuren er L84 mere omfattende, og ændringerne er ikke blot kosmetiske, men derimod vidtgående, og der er såmænd kommet helt nye elementer ind i loven. Det har også været diskuteret, om der er tale

om præciseringer af tidligere lovgivning, eller om der er tale om ny lovgivning. Hertil mener SKAT, at der er tale om præciseringer.⁵⁷

⁵⁷ L84 bilag 6

L202

Stk. 3.

Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, i tilfælde, hvor

- 1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B,
- 2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen og
- 3) mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og
- 4) aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

L84

§ 4 A, stk. 3, affattes således:

»Stk. 3. Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af de af moderselskabets (mellemholdingselskabets) direkte og indirekte aktionærer, som er omfattet af selskabsskattelovens § 1, § 2, stk. 1, litra a, eller §§ 31 A eller 32, fondsbeskatningslovens § 1 eller ligningslovens § 16 H, og som i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Det gælder dog kun, hvis følgende betingelser alle er opfyldt:

- 1) Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.
- 2) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
- 3) Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er skattepligtigt i Danmark, og hvor beskatningen af udbytter fra datterselskabet ved direkte ejerskab ikke ville skulle nedsættes eller frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.
- 4) Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.
- 5) Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.«

5. I § 4 A indsættes efter stk. 3 som nye stykker:

»Stk. 4. Hvis de samme aktier som følge af stk. 3 ejes direkte af flere selskabsaktionærer omfattet af stk. 3, 1. pkt., anses aktierne for ejet direkte af den øverste aktionær.

Stk. 5. Hvis aktierne ejet af selskabsaktionærer som nævnt i stk. 3, nr. 5, er tillagt udbyttepræference, medregnes følgende aktiebesiddelser i mellemholdingselskabet ved opgørelsen i stk. 3, nr. 5:

- 1) Aktiebesiddelser tilhørende personlige aktionærer med bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, i selskabsaktionæren.
- 2) Aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer, jf. ligningslovens § 16 H.
- 3) Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende selskaber m.v., hvorover personkredsen nævnt i nr. 1 og 2 har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.
- 4) Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende fonde m.v. stiftet af personkredsen nævnt i nr. 1 og 2, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.

Stk. 6. Ved indeholdelse af udbytteskat efter kildeskattelovens § 65 i tilfælde, hvor en selskabsaktionær efter stk. 3 anses for at eje aktier i underliggende selskaber direkte, forpligtes selskabsaktionæren til betaling af et beløb svarende til skatteværdien af selskabsaktionærens andel af det udloddede udbytte til mellemholdingselskabet. Betalingen har ingen skattemæssige konsekvenser for betaleren eller modtageren.«

Figur 20

CFC og udenlandske selskaber

For udenlandske selskaber, der hverken er omfattet af CFC-beskatning eller international sambeskatning, er der ikke noget nyt under solen. Det er blot blevet præciseret yderligere i loven, hvornår den gælder. Som det er beskrevet i ovenstående afsnit om udenlandske selskaber, er udgangspunktet stadigvæk, at udenlandske selskaber, der ikke er omfattet af CFC-beskatning eller international sambeskatning ikke er omfattet af loven, og dermed skal de ikke beskattes efter denne lov.

Som det kan ses af ovenstående figur 20, er det præciseret at loven gælder for selskaber, der er omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2 stk. 1 litra, som det også tidligere var formuleret. Nu er denne formulering dog udvidet til også at gælde for selskaber omfattet af ligningslovens § 16 H (CFC-beskatning – personer) eller selskabsskatteloven § 32 (CFC-beskatning – selskaber)) og selskabsskattelovens § 31 A (international sambeskatning).

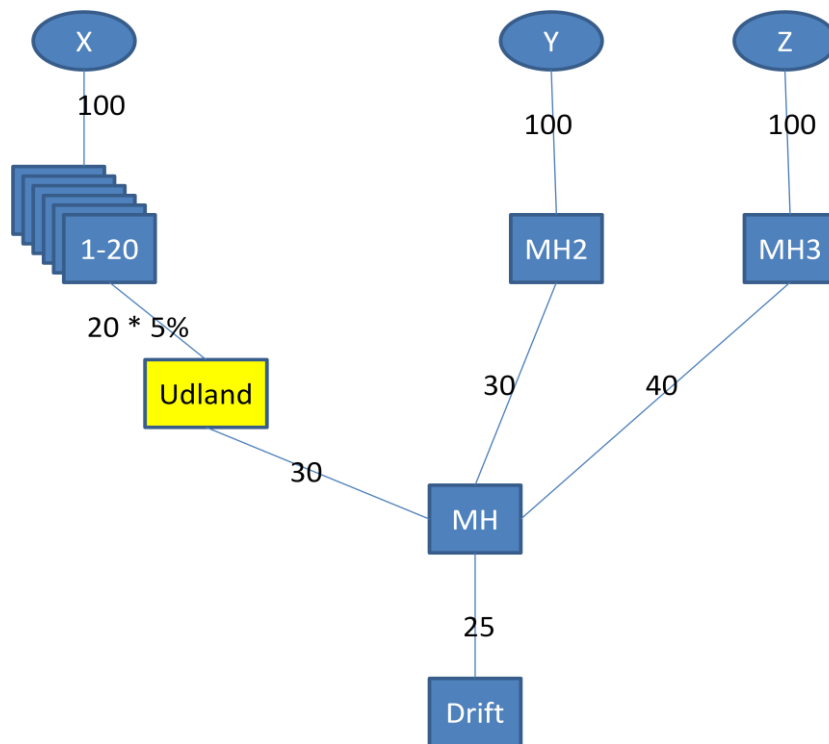
Tidligere var det præciseret i bilag 41 til L202, hvordan der skulle ske beskatning af udenlandske selskaber alt efter om der var fast driftssted i Danmark, CFC-beskatning eller international sambeskatning. For en nærmere gennemgang af disse regler, se på side 74.”

Denne præcisering i loven fører imidlertid også en række udfordringer med sig. FSR nævner i bilag 10 til L84 en række problemstillinger i forbindelse med, hvornår et selskab er omfattet af både CFC-beskatning og mellemholdingreglerne samt hvordan selskaberne skal forholde sig til indeholdelse af kildeskat. Disse udfordringer vil blive beskrevet i følgende:

Ifølge SEL § 32 vil et udenlandsk selskab blive omfattet af CFC-beskatning, hvis det er under bestemmende indflydelse fra et dansk selskab. Når dette er fremgangsmåden, og logikken i mellemholdingreglen er, at der skal ses op til den øverste selskabsaktionær (der i dette tilfælde vil være et dansk selskab), kan det være svært at se, hvornår et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 32 kan blive omfattet af værnsreglen. Det kan imidlertid godt lade sig gøre. Hvis CFC-selskabet er et mellemholdingselskab, der ikke bliver ramt af værnsreglen, fx fordi det udøver reel økonomisk virksomhed i Drift, vil det blive anset for at eje aktierne i Drift direkte, og er dermed omfattet af loven.

Når det skal vurderes om over 50 % af selskabsaktionærene ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab i Drift, kan det være nødvendigt for andre selskabsaktionærer at

vide om andre selskaber i strukturen er CFC-selskaber, da disse er omfattet af loven, mens udenlandske selskaber ikke er omfattet af loven. I nedenstående figur 21 er en sådan struktur illustreret:



Figur 21

Udland omfattet af CFC

MH3 ejer i dette tilfælde indirekte 10 % af Drift, og ville dermed kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte besiddelse af aktierne i Drift. Både MH2 og Udland ejer 7,5 % indirekte i Drift og ville dermed ikke kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte besiddelse. Da Udland og MH2 udgør over halvdelen af MH's aktionærer bliver MH fanget af værnsreglen, og bliver dermed anset for transparent, hvilket specielt får store konsekvenser for MH2 og Udland, da de nu anses for at eje porteføljeaktier i Drift.

Udland ikke omfattet af CFC

Hvis Udland havde været et udenlandsk selskab, der ikke var omfattet af CFC havde udfaldet været, at MH ikke var blevet omfattet af værnsreglen, da det udenlandske selskab så ikke er omfattet af loven.

Hvor vidt Udland er omfattet af CFC eller ej får derfor fatale konsekvenser for MH2, da det ved det ene tilfælde anses for at eje porteføljeaktier i MH, mens det i det andet tilfælde anses for at eje datterselskabsaktier i Drift.

MH2 skal dermed forholde sig til om Udland er CFC-beskattet eller ej, hvor det næste problem med reglerne opstår. Det kan nemlig være svært for MH2 at vide, hvilke forhold de andre selskabsaktionærer i MH har. Derudover indberetter selskabet typisk først på selvangivelsen i det efterfølgende år om de har anvendt CFC-beskatning, mens indeholdelsen af kildeskat skal foretages i selve indkomståret, hvilket stiller Drift overfor en række problemer, da de på dette tidspunkt ikke kan vide om Udland anvender CFC-reglerne eller ej.

SKATs løsning til dette problem er først og fremmest at selskaberne burde have et kendskab til hinanden, da de ejer andele i det samme mellemholdingselskab. Hvis de alligevel ikke har dette, er der mulighed for at Drift, uden at stride imod reglerne i kildeskattelovens § 65, kan udlodde udbytter uden at indeholde kildeskat.⁵⁸

Porteføljeaktier

Dette afsnit skal ses i tæt sammenhæng med den efterfølgende behandling af ”Indeholdelse af kildeskat”. L84 medfører ændringer for porteføljeaktionærer, hvor nedenstående afsnit vil redegøre for hvilke ændringer L84 har bevirket. Efterfølgende vil afsnittet om ”Indeholdelse af kildeskat” redegøre for hvorledes porteføljeaktionærer nu skal beskattes efter L84, samt problemstillinger ved dette tiltag.

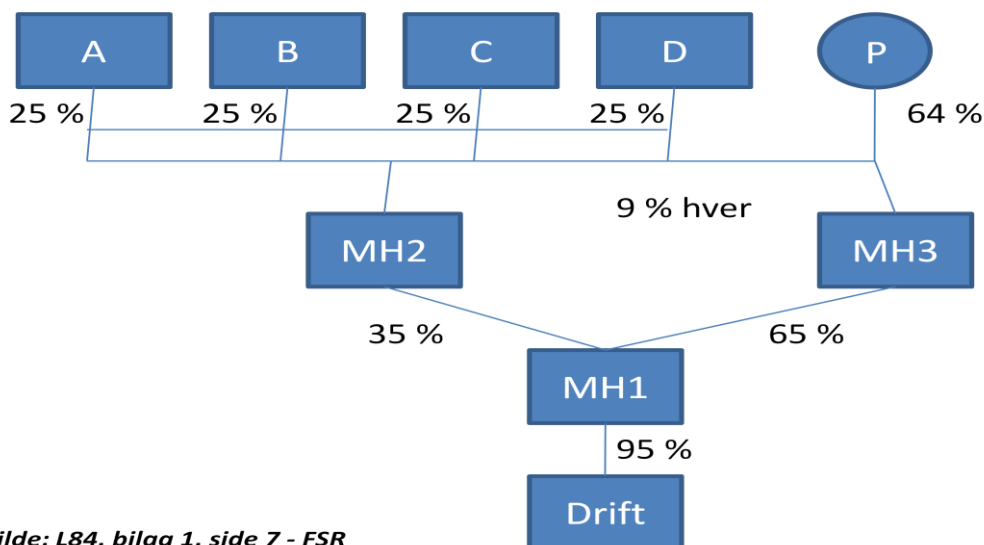
Selskabsaktionærer, som ejer porteføljeaktier bliver ikke længere fanget af mellemholdingreglen, da de med L84 nu bliver beskattet af udbytte/afståelse i mellemholdingselskabet. Hvis en selskabsaktionær ejer porteføljeaktier direkte eller indirekte, skal de behandles som afståelse ved et eventuelt statusskifte. Der skal dermed foretages avanceopgørelse på aktierne. Gevinsten bliver skattepligtig, mens man typisk ville kunne fradrage et tab i gevinster på tilsvarende aktier (porteføljeaktier).

Efter spørgsmål fra FSR påpeger SKAT, at faste driftssteder i DK skal medregne eventuelle selskabsaktier i et udenlandsk moderselskab/hovedkontor, når det skal afgøre hvorvidt de ejer

⁵⁸ L84 bilag 20 side 8-10

datterselskabsaktier eller porteføljeaktier.⁵⁹ Ligeledes skal aktieandele som ejes uden om mellemholdingselskabet medregnes. Det fremgår, at alle aktieandele, både direkte og indirekte ejet, skal medregnes, når det skal vurderes om der ejes datterselskabsaktier eller porteføljeaktier, jf. § 4 A, stk. 3.

Nedenstående Figur 22 viser hvordan der kan være tale om indirekte og direkte ejerskab på samme tid.



Kilde; L84, bilag 1, side 7 - FSR

Figur 22

Det ses, at A-D hver ejer 25 % i MH2, samtidig med de hver ejer 9 % i MH3. Ser man udelukkende på de 25 % som A-D ejer i MH2 og videre i MH1 vil de blot eje 8,75 % direkte i MH1, og kan således ikke modtage skattefrit udbytte (MH1 fanges af værnsreglen). A-D ejer dog også 9 % hver i MH3, som igen ejer 65 % i MH1, hvilket bevirker at A-D yderligere ejer 5,9 % i MH1. Sammenlagt ejer A-D altså 14,65 % i MH1, og vil derfor kunne modtage skattefrit udbytte. Overstående bekræftes af SKAT.⁶⁰

⁵⁹ L84, bilag 1, side 25

⁶⁰ L84, bilag 1, side 25

Porteføljeaktionærer kan altså stadig pulje både direkte og indirekte ejede aktier, således de vil få status af datterselskabsaktier, og dermed ville kunne modtage skattefrit udbytte. L84 bevirker, som tidligere nævnt, en ny beskatningsmetode for porteføljeaktionærer. Ændringen belyses i efterfølgende afsnit om ”Indeholdelse af kildeskat”.

Indeholdelse af udbytteskat ABL § 4 A, stk. 5

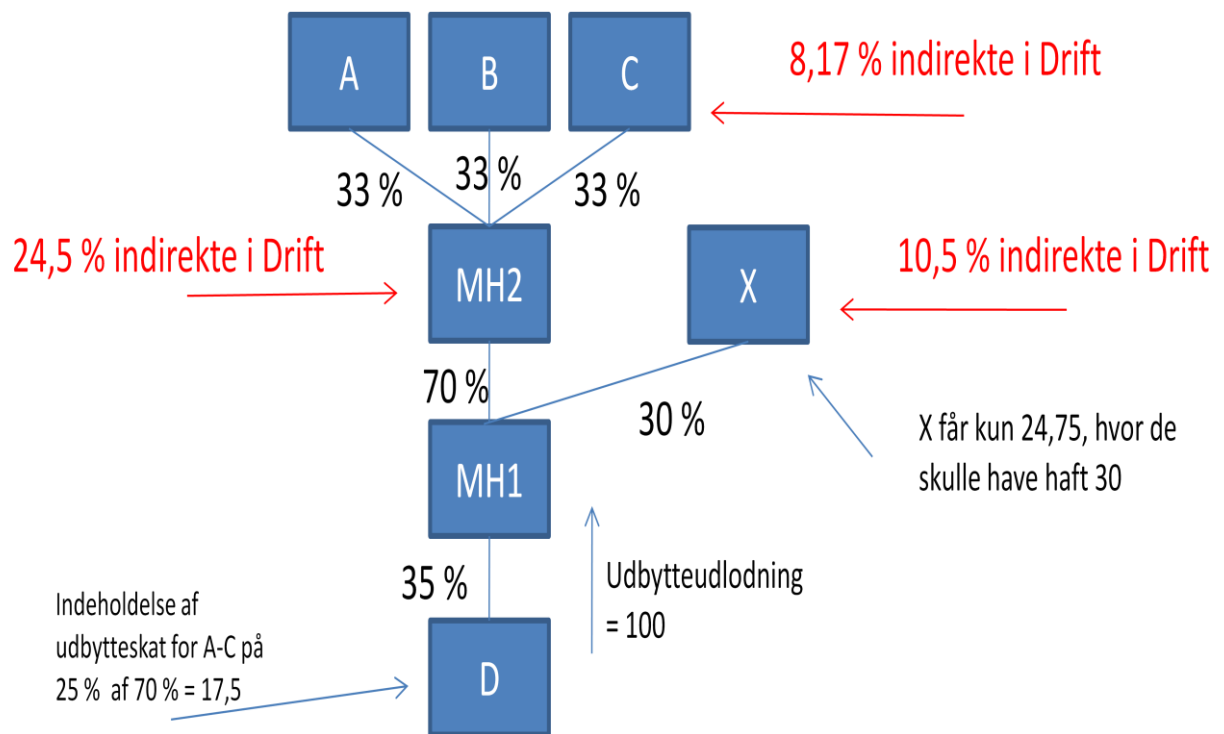
Ifølge KSL § 65 skal selskaber indeholde kildeskat af udloddet udbytte på 25 %, mens de hvis de ikke gør det eller gør det med for lav en sats sanktioneres efter KSL § 69 og kan blive erstatningsansvarlig for det manglende beløb.

Værnsreglen (mellemholdingreglen) kan give anledning til store vanskeligheder i forbindelse med udlodning af udbytte fra driftsselskabet, da der som bekendt skal indeholdes kildeskat, hvis en eller flere af selskabsaktionærer ikke kan modtage skattefrit udbytte - med andre ord; bliver fanget af værnsreglen.

FSR har i flere omgange kommenteret netop dette problem overfor SKAT, hvilket har resulteret i en positiv udmelding fra SKAT, som ligeledes har kommet med en løsning for at afhjælpe problemet⁶¹.

Finder værnsreglen anvendelse, således de mellemliggende holdingselskaber bliver transparente, skal driftsselskabet indeholde kildeskat for de respektive selskabsaktionærer, der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte, hvilket kan medføre, at de øvrige aktionærer, som kan modtage skattefrit udbytte vil få udloddet et mindre beløb. Da dette område er forholdsvis teknisk, vil nedenstående Figur 23 illustrere, hvad der helt præcist sker:

⁶¹ L84, bilag 1, side 12



Figur 23

Som det fremgår ejer MH1 35 % af aktierne i D. MH2 ejer 70 % af MH 1, og Selskab X ejer de resterende 30 %. Selskabsaktionær A-C ejer hver 33 % af MH 2. Da værnsreglen finder anvendelse, bliver mellemholdingselskaberne transparente, hvorfor selskab X, samt selskabsaktionær A-C skal anses for at eje aktierne i D direkte. Som det fremgår af de røde tal, vil selskab X stadig kunne modtage skattefrit udbytte, da de ejer datterselskabsaktier med deres 10, 5 % direkte ejerskab. A-C vil dog ikke kunne modtage skattefrit udbytte, da deres indirekte ejerskab i D kun udgøre 8,17 % (porteføljeaktier).

Hvis D som anført i Figur 23 udlodder kr. 100 op til MH1, skal MH1 indeholde kildeskat på kr. 17,5 (25 % af 70 %), således der vil være kr. 82,5 i MH1 til videreudlodning. Selskab X får derved kun et indirekte udbytte på kr. 24,75 (30 % af kr. 82,5), hvor de reelt skulle have haft kr. 30. Selskab X kommer altså indirekte til at betale noget af skatten for aktionærerne A-C. Dette er selvfølgelig ikke hensigtsmæssigt for selskab X, hvorfor det har været kritiseret af FSR.

Samtidig ses det, at værnsreglen spiller en meget væsentlig rolle, idet der skattemæssigt ikke vil blive en skævvridning, hvis blot MH1 anses for at være transparent, da MH2 (A-C) således vil eje over 10 % af aktierne i D tilsammen, og alle parter vil kunne få skattefrit udbytte. Selskab X, som intet har med MH2 at gøre, udover de selvfølgelig ejer aktier i samme selskab (D), vil altså måtte nøjes med mindre udbytte på trods af de har datterselskabsaktier, og på ingen måde kan påvirke hvorvidt MH2 bliver fanget af værnsreglen eller ej.

SKAT bestemmer derfor i L84, at selskabsaktionærer, som bliver omfattet af værnsreglen, skal tilbagebetale et beløb svarende til deres skatteværdi. Beløbet skal tilbagebetales til mellemholdingselskabet, i dette tilfælde MH1, som udlodder til både selskab X og MH2 (reelt A-C).

I overstående eksempel skal selskabsaktionærerne A-C betale kr. 5, 25 tilbage til MH1, som derefter kan videreudlodde beløbet til selskab X.

Skat kontra FSR

L84 har givet anledning til en række af spørgsmål og svar. Hovedsagligt foregår ”tovtrækkeriet” mellem FSR (Foreningen Statsautoriseret Revisorer) og SKAT. Nedenstående vil være en gennemgang af forskellige synspunkter, samt spørgsmål og svar.

FSR har på det kraftigste kritiseret dette udspil fra SKAT, hvorpå de blandt andet har udtalt følgende:

”Det er FSR’s holdning, at det fremlagte lovudkast ikke på en praktisk anvendelig måde løser de problemer, der tidligere er blevet på peget af FSR, og derudover kan give anledning til en række nye praktiske og juridiske problemstillinger”⁶²

De udvalgte problemstillinger er oplistet i punktform for overskuelighedens skyld.

- Det udloddende selskabs indeholdelse af kildeskat for minoritetsaktionærer, som direkte eller indirekte ejer porteføljeaktier

⁶² L84, bilag 1, side 15

- Manglende viden om de enkelte aktionærer i det udloddende selskab, som i værste fald ville kunne resultere i bødestraf. Det samme gælder i omvendte situation
- FSR mener, at SKAT forudsætter en videreudlodning fra mellemholdingselskabet, hvilket kan medføre at de endelige selskabsaktionærer ikke modtager udbytte, men skal betale penge til Mellemholdingselskabet

Det findes blandt andet problematisk i forhold til gældende selskabsretlige og regnskabsmæssige principper. Hvis holdingselskabet indeholder kildeskat på vegne af selskabsaktionærerne, vil mellemholdingselskabet principielt blive udstyret med en fordring på de pågældende selskabsaktionærer. FSR finder det meget tvivlsomt, hvorvidt dette er i overensstemmelse med de selskabsretlige regler. Ydermere har driftsselskabet sjældent den fornødne viden omkring direkte og indirekte aktionærer, hvorfor FSR mener, at de vil blive pålagt en urimelig stor byrde. Derudover vil det udloddende selskab kunne risikere bødestraf, såfremt det udlodder udbytte forkert. FSR mener, at den enkelte selskabsaktionær i forvejen har pligt til at selvangive sine udbytter til SKAT, hvorfor denne indblanding fra SKATs side findes unødvendigt.⁶³ FSR finder denne måde at indbetale kildeskatten på uproblematisk, da selskabsaktionæren er skattepligtig til DK, hvorfor det rette beløb havner det rigtige sted, blot på en meget mere enkelt måde. Samtidig undgås det at påvirke værdien af fordelingen i ejerstrukturen⁶⁴ ikke desto mindre, påpeger FSR, at Regnskabsteknisk udvalg har gennemgået lovudkastet, hvorfor overstående forslag fra FSR's side er inspireret af netop Regnskabsteknisk udvalg. Dog er der tale om FSR's eget udvalg.

SKAT mener kun, at det udloddende selskab ville kunne ifalde bødestraf, såfremt det forsætligt eller med grov uagtsomhed undlader at opfylde indeholdelsespligten. Ligeledes finder SKAT det meget naturligt, at der opstår en fordring, når mellemholdingselskabet afholder en udgift for de respektive aktionærer. SKAT tilføjer, at det svarer til reglerne i Selskabsskatteloven § 31-31C, omhandlende sambeskatningsreglerne.

Ligeledes finder FSR det tankevækkende, at SKAT i deres eksempel forudsætter en videreudlodning fra MH1 til aktionærerne (i figur 23: MH2 (A-C) og selskab X). Der ville

⁶³ L84, bilag 1, side 32

⁶⁴ L84, bilag 1, side 13

kunne forekomme situationer, hvor der ikke vil være tilstrækkelige frie reserver i MH1 til at udlodde den samme størrelse udbytte (100 i figur 23), hvorfor mindretalsaktionærerne vil kunne blive ringere stillet, da MH1 som tidligere nævnt vil få en fordring mod A-C på kildeskatten (kr. 5,25). Da A-C kan risikere overhovedet ikke at modtage noget udbytte, finder FSR det ikke rimeligt, at de skal betale kildeskatten tilbage til MH1.

SKAT svarer dog tilbage, at de finder det betænkeligt, at skulle fritage ejerne for denne kildeskat, blot fordi der er indsat et mellemholdingselskab, som ikke har nogen forretningsmæssig begrundelse.⁶⁵ SKAT påpeger desuden, at der er tale om en værnsregel, der skal fange mellemholdingselskaber, der reelt ikke driver økonomisk virksomhed, men udelukkende er indsat af skattemæssige årsager (undgåelse af kildeskatten).⁶⁶ Jf. kildeskatteovens § 65, skulle aktierne beskattes på samme måde, såfremt de var direkte ejet. Ligeledes vil det være svært for den enkelte selskabsaktionær at vide om han/hun ejer datterselskabsaktier eller porteføljeaktier, hvorfor der vil blive mange fejlagtige indberetninger, såfremt FSR's forslag efterleves, og den enkelte aktionær selv skal selvangive udbyttet.⁶⁷

Som det fremgår af overstående, er FSR og SKAT meget uenige om hvorvidt der skal indeholdes kildeskat i mellemholdingselskabet eller ej. SKAT forsøger selvfølgelig at fange de aktionærer/selskaber, som forsøger at strukturere sig uden om skatten via mellemholdingselskaber. FSR mener derimod, at SKATs L84 er ufuldstændig, og giver anledning til yderligere juridiske og selskabsretlige problemer.

100 %'s ejerskab

I den nye lov i § 4 A stk. 3 er der sat et nyt nummer ind, der betyder at mellemholdingreglen ikke kan anvendes, hvis mellemholdingselskabet ejer 100 % af aktierne i driftsselskabet, § 4 A stk. 3 nr. 3:

"Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er skattepligtigt i Danmark, og hvor beskatningen af udbytter fra datterselskabet ved direkte ejerskab ikke ville

⁶⁵ L84, bilag 1, side 20 1,3

⁶⁶ L84, bilag 6, side 5

⁶⁷ L84, bilag, side 4

skulle nedsættes eller frafaldes efter bestemmelserne i 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.”

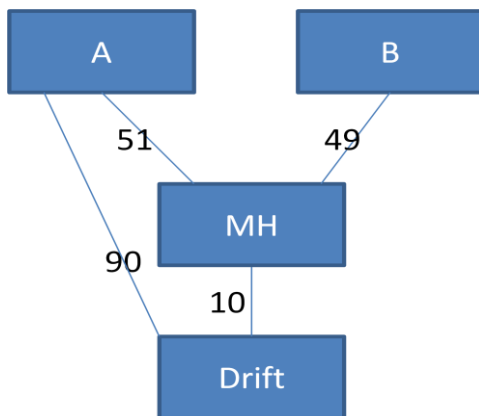
Denne regel er indsat i den nye lov, idet man fra lovgivers side har synes, at det har været uhensigtsmæssigt at mellemholdingselskaber ikke kan optage gæld til at købe et driftsselskab. Når flere investorer samler deres investering i et holdingselskab frem for at eje aktierne direkte i et driftsselskab, giver det en række fordele, der ikke nødvendigvis er afspejlet i reel økonomisk virksomhed, primær funktion, børsnotering eller aktionærernes sammensætning. Fx vil det være lettere for en evt. køber af driftsselskabet kun at skulle forhandle med en person frem for at skulle forhandle med hele aktionærkredsen. Det vil i samme ombæring være lettere at sælge selskabet, hvis man kun sælger driften, og ikke alt det opsparede overskud, som aktionærerne formentlig ikke har trukket ud af driftsselskabet pga. beskatningen. Derudover er der også hele risikoen ved at have det opsparede overskud stående i driftsselskabet, hvis der skulle komme et erstatningskrav eller lignende og en forestående konkurs vil være truende. Hvis et mellemholdingselskab er oprettet på denne måde er det dermed ikke nødvendigvis oprettet af skattemæssige årsager.

En anden grund til indsættelsen af dette stykke af loven er mellemholdingselskabets optagelse af gæld i forbindelse med opkøbet eller opstarten af driftsselskabet. Når driftsselskabet betaler udbytte til mellemholdingselskabet, bliver udbyttet beskattet hos den endelige selskabsaktionær, hvilket ikke er hensigtsmæssigt, da udbyttet netop skal bruges til at betale renter og afdrag på gælden.

FSR ser positivt på denne ændring af loven, da det giver selskaber bedre mulighed for at strukturere sig hensigtsmæssigt, og dermed mulighed for at optage lån med sikkerhed i aktierne i driftsselskabet. Det skal dog nævnes at mellemholdingselskaber i den nye lov kun har denne mulighed, hvis de ejer 100 % af aktierne i driftsselskabet, hvilket ikke altid er

tilfældet. Reglen anses derfor også for værende mangelfuld, men hvis man ændrer på denne procentsats vil det ifølge SKAT medføre en udvanding af værnsreglen.⁶⁸

Som nævnt ovenfor i afsnittet om koncernselskabsaktier vil en ejerbesiddelse på blot 51 % i et selskab betyde at man har indirekte ejerskab af 100 % af datterselskabets aktier. Det vil derfor være relevant at se på om denne regel også gælder for kravet om 100 %'s ejerskab af aktier. Til at illustrere dette eksempel skal følgende figur 24 analyseres:



Figur 24

I eksemplet ejer A 90 % af aktierne i drift, mens MH ejer af 10 % af aktierne i drift. A ejer 51 % af aktierne i MH, og spørgsmålet er således om A får råderet over alle MH's 10 %, hvilket vil betyde at A har 100 %, og dermed ikke bliver fanget af værnsreglen. Til denne problemstilling svarer SKAT, at det kun er direkte aktiebesiddelser, der skal tælles med, hvorfor ovenstående eksempel ikke kan accepteres, og dermed vil blive fanget af værnsreglen.⁶⁹

Jf. det sidste stykke af denne bestemmelse, er det præciseret, at hvis det underliggende selskab ikke er dansk gælder bestemmelsen kun, hvis udbyttet nedsættes eller frafaldes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

⁶⁸ L84 bilag 1 side 28

⁶⁹ L84 bilag 20 side 11

Personlige aktionærer

Som beskrevet ovenfor i afsnittet: Analyse af de fire betingelser – hvordan kan de anvendes i praksis var der i den tidligere lov mulighed for, at man kunne indsætte fx to personer, i aktionærkredsen til mellemholdingselskabet, der så tilsammen skulle eje minimum 50 % af aktierne, hvilket ville betyde at værnsreglen ikke ville finde anvendelse, da personer ikke er omfattet af denne lov. Denne omgåelsesmulighed, er et af de områder, der er forsøgt lukket i den nye lov, hvor der er indsat stk. 5, med følgende ordlyd:

”Hvis aktierne ejes af selskabsaktionærer som nævnt i stk. 3, nr. 5, er tillagt udbyttepræference, medregnes følgende aktiebesiddelser i mellemholdingselskabet ved opgørelsen i stk. 3, nr.5:

- *Aktiebesiddelser tilhørende personlige aktionærer med bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, i selskabsaktionæren.*
- *Aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer, jf. ligningslovens § 16 H.*
- *Porteføljeaktier tilhørende selskaber m.v., hvorover personkredsen nævnt i nr. 1 og 2 har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.*
- *Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende fonde m.v. stiftet af personkredsen nævnt i nr. 1 og 2, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.”*

Ligningslovens § 16 H stk. 6 skitserer, hvad der forstås ved en nærtstående, hvilket er et område, der ikke menes at være relevant for dette projekt, hvorfor en nærmere gennemgang af reglerne vil være irrelevant.

I denne kontekst vil det være væsentligt at finde ud af, hvad der menes med begrebet udbyttepræference – herunder om der skal være tale om en klar fordel eller om mindre skævvridninger også vil falde ind under denne kategori. Til denne problemstilling er holdningen fra SKAT, at så snart der sker uforholdsmæssige udbytteudlodninger, træder denne regel i kraft, uanset hvor væsentlige præferencerne er.⁷⁰

⁷⁰ L84 bilag 20 side 12

Denne bestemmelse i den nye lov, forhindrer dermed omgåelse af værnreglen som skitseret i afsnittet: Analyse af de fire betingelser – hvordan kan de anvendes i praksis, hvorfor den må anses for at være rimelig, da det ikke bør være muligt, at omstrukturere sin virksomhed på en sådan måde, at værnreglen ikke finder anvendelse, selvom pengestrømmene er de samme. Det skal dog nævnes, at der stadig vil være mulighed for at omgå reglerne ved blot at lade en person, der ikke er nærtstående (fx en bror) eje aktierne uden udbytterettigheder.

Øverste selskabsaktionær

Mellemholdingsreglen bevirker, at mellemholdingselskaber til tider skal opfattes som skattemæssige transparente. Når dette er tilfældet vil den/de øverste selskabsaktionærer i selskabsstrukturen anses som ejere af de underliggende aktier i driftsselskabet, jf. ABL § 4 A, stk. 4

Problemerne med hvorvidt et mellemholdingselskab skal ses som transparent kan forekomme, hvis mellemholdingselskabet fanges af værnreglen i forbindelse med den ene ”grens” ejerkreds, men ikke den anden. Et mellemholdingselskab kan således godt opfattes som transparent, samtidig med det ikke fanges af værnreglen. Hvis dette er tilfældet, skal mellemholdingselskabet anses for at eje den opgivet aktieandel i drift, således de respektive ejere, der ikke omfattes af værnreglen vil kunne modtage skattefrit udbytte. Mellemholdingselskabet skal dog stadig være opmærksomt på, at det skal indeholde kildeskat for de selskabsaktionærer, der ikke anses at eje datterselskabsaktier, og derfor ikke kan modtage skattefrit udbytte.⁷¹

Kosmetiske ændringer

Udover de ovenstående nye elementer i loven, er der også flere ændringer, der kun er af kosmetisk art, og dermed ikke ændrer på beskatningsmetoden. Disse præciseringer skal dog for god ordens skyld nævnes alligevel. Det er først og fremmest præciseret at alle 5 betingelser skal være opfyldte for værnreglen finder anvendelse. Dette var også tilfældet tidligere med dengang 4 betingelser. Det er blot uddybet i den nye lov. Derudover er betegnelsen ’moderselskabets’ skiftet ud med ’mellemholdingselskabets’ i den nye lov. Dette ændrer heller ikke på beskatningsmetoden, men er blot en præcisering af hvilke selskaber der

⁷¹ L84, bilag 1, side 30-31

skal ses på, da der som nævnt i tidligere afsnit har været tvivl om, hvem der fx skal udøve reel økonomisk virksomhed i hvem etc.

En anden præcisering i loven, der som sådan ikke har nogen betydning for selskaberne, er reglerne om CFC-beskatning og udenlandske selskaber, da disse regler er de samme både før og efter vedtagelsen af L84. Forskellen er blot, at anvendelsen af reglerne inden L84, er beskrevet i bilag 41 til L202, mens det er blevet en del af den nye lovs formuleringer.

ABL § 4 B stk. 2 efter L84

Ligesom fremgangsmåden var ved lovgivningen i L202, er der i L84 i ABL § 4 A stk. 2 refereret til §4 A stk. 3. Der vil i dette afsnit komme en kort redegørelse for ændringerne i ABL § 4 B stk. 2 samt betydningen af disse ændringer. Først vil den tidligere lovudformning og den nuværende dog blive sammenlignet i figur 25:

L202	L84
<i>Koncernselskabsaktier anses for ejet direkte af det ejende koncernselskabs (moderselskabets) selskabsaktionærer i tilfælde som nævnt i § 4 A, stk. 3, nr. 1-3.</i>	Koncernselskabsaktier anses for ejet direkte af de af det ejende koncernselskabs (mellemholdingselskabs) aktionærer, som er omfattet af selskabsskattelovens § 1, §2, stk. 1 litra a, §§31 A eller 32, fondsbeskatningslovens § 1 eller ligningslovens § 16 H, og som ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet. Det gælder dog kun, hvis alle betingelserne i § 4 A, stk. 3, nr. 1-5, er opfyldte. § 4 A, stk. 4-6 finder tilsvarende anvendelse.

Figur 25

Som det kan ses af figur 25 er lovteksten i L84 noget mere omfattende end hvad tilfældet var ved udformningen af L202. En stor del af dette dækker over præciseringer, hvor det bl.a. kan

ses at det nu er fremført, at den endelige selskabsaktionær skal være omfattet af selskabsskattelovens § 1, § 2 stk. 1 litra a, §§ 31 A eller 32, fondsbeskatningslovens § 1 eller ligningslovens § 16 H. Dette dækker over at aktionæren skal være skattepligtig til Danmark, eller det skal være muligt at lave en international sambeskatning. Disse formuleringer var ikke tidligere nævnt i loven, men har ikke nogen indflydelse på beskatningen, da det som nævnt i afsnittet: Koncernselskabsaktier, er beskrevet i stk. 1 i ABL § 4 B, hvad der forstås ved koncernselskabsaktier, og denne formulering er ikke ændret i L84.

Dernæst kan det ses af den nye lov, at det nu er alle 5 betingelser fra ABL § 4 A stk. 3, der er refereret til i ABL § 4 B, stk. 2. Dette bekræfter blot antagelsen af at undladelsen i den tidligere lov af nr. 4 var en forglemmelse. Ydermere ses det at de nye stykker i ABL § 4 A stk. 4-6 er medtaget i ABL § 4 B, stk. 2, hvorfor man også skal forholde sig til disse områder, hvis man ejer koncernselskabsaktier.

En af de ændringer i ABL § 4 B, stk. 2, der er mere nyskabende, er at det nu fremgår af loven, at aktionæren skal eje mindst 10 % af aktiekapitalen i hvert led mellem driftsselskabet og aktionæren. Dette element var ikke med i L84, og betyder at man ikke kan anses for at have koncernselskabsaktier, hvis man har under 10 % af kapitalen – i forhold til værnsreglen. Som nævnt i afsnittet ABL § 4 B stk. 2 efter L202, var en af mulighederne i L202 at man kunne eje koncernselskabsaktier med under 10 % af kapitalen og dermed få skattefrit udbytte. Der er nu lukket for denne mulighed, da det som nævnt af L84 fremgår at man skal eje mindst 10 % af kapitalen.

Når det også for koncernselskabsaktier er anført i loven, at der skal være en ejerandel på mindst 10 %, vil det være naturligt at stille spørgsmålstejn ved, hvornår en aktie kan være en koncernselskabsaktie samtidig med det ikke er en datterselskabsaktie. Dette kan dog også forekomme, hvis et selskab fx er hjemmehørende i et land, som Danmark ikke har en DBO med. Aktier i et selskab, der er hjemmehørende i et sådant land (fx Dubai), kan ikke være datterselskabsaktier, da de ikke er omfattet af ABL § 4 A, men de kan være omfattet af ABL § 4 B, og kan dermed godt være koncernselskabsaktier.⁷²

⁷² L84 bilag 20 side 20

Da ABL § 4 B, stk. 2 nu refererer til alle fem betingelse i ABL § 4 A, stk. 3 er det ikke længere muligt at lade mellemholdingselskabet være børsnoteret og så skifte mellem at eje datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier alt efter om man ønsker skattefri gevinst eller fradrag for tab, da et børsnoteret mellemholdingselskab efter L84, vil betyde at værnsreglen ikke kan finde anvendelse uanset om der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.

Bibeholdte elementer

Selvom der er mange ændringer i den nye lov, er der også en del af loven der er bevaret. Når SKAT udtaler, at der er tale om præciseringer og ikke ny lovgivning, hænger det formentlig sammen med at formålet med loven er det samme som det hele tiden har været – nemlig at mellemholdingselskaber der udelukkende er oprettet af skattemæssige årsager ikke skal anerkendes skattemæssigt og dermed skal være transparente⁷³. Fire af de fem betingelser, der er nævnt i L84, er således gengangere fra L202 og der er ikke noget nyt lovgivning indenfor dette område. Det er disse betingelser der er essensen af denne del af loven, da det er disse der afgør om man kan anerkendes skattemæssigt eller ej. Så selvom ændringerne er store, og som illustreret i figur 20 at den nye lov er noget mere omfattende og med en del nye elementer i forhold til den gamle, er det stadig de samme selskaber man ønsker at ramme på den samme måde. Forskellen er blot at man nu har lukket nogle af de huller som selskaber tidligere kunne anvende, når de enten ønskede at blive ramt eller at undvige værnsreglen, samtidig med nogle af formuleringerne i loven er blevet mere præcise.

⁷³ L84 bilag 6

Konsekvenser for selskabers muligheder

Vedtagelsen af L84 vil uden tvivl få en del konsekvenser for de muligheder selskaber tidligere havde ved at arbejde proaktivt med værnsreglen omkring omvendte juletræer. I dette afsnit vil det blive undersøgt, hvilke muligheder selskaberne stadig har, og om der er opstået nye muligheder. Eller anskuet fra en anden side vil der i dette afsnit komme en analyse af lovgivers succes med at lukke hullerne i L202, samtidig med man ikke skal lave nye huller.

Afsnittet vil være bygget op således, at der for hver af betingelserne i ABL § 4 A stk. 3 vil blive knyttet nogle kommentarer til, om der på området er ændret på opfattelsen af betingelsen. Den nye og femte betingelse (100 %'s ejerskab), vil derfor ikke blive behandlet i dette afsnit, da den allerede er beskrevet ovenfor. Dele af afsnittet er allerede omtalt ovenfor under ændringerne i forbindelse med L84, og afsnittet bør derfor ses som en struktureret omsummering af ændringerne.

Selskabets primære funktion og reel økonomisk virksomhed

På disse områder har det ikke været nødvendigt for lovgiver at lave ændringer, hvilket må betyde, at det stadigvæk vil være muligt for selskaber, som nævnt i afsnittet:

Analyse af de fire betingelser – hvordan kan de anvendes i praksis, at ændre på sin primære funktion, så den i gode tider, hvor man gerne vil have skattefri gevinster ikke er ejerskab af datter- og koncernselskabsaktier, mens den i dårlige tider netop er dette for at kunne få fradrag for tab. Det skal dog erindres, at det ikke vil være nok, at ændre sin primære aktivitet i vedtægterne, da der fra SKATs side bedømmes ud fra et bredere perspektiv, hvorfor man også må ind og omstrukturere investeringerne osv. i sit selskab.

Idet den anden betingelse om reel økonomisk virksomhed heller ikke er ændret i forbindelse med L84, er det samtidig muligt at arbejde proaktivt med denne betingelse, så man kan ansætte/afskedige en direktør alt efter om man går ind i en god eller dårlig periode.

Årsagen til at disse betingelser i hvid udstrækning er bibeholdt må også være et tegn på, at reglerne fungerer, således det ikke har været nødvendigt at ændre reglerne.

Over 50 % vil ikke kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab

Denne betingelse, der også inden vedtagelsen af L84 var den klart mest omdiskuterede betingelse, har man fra lovgivers side været nødt til at justere, så den kan lukke nogle af de huller, der har været anvendt. Selve udformningen af denne betingelse er ikke blevet ændret i nogen betydelig grad, hvilket også betyder, at det stadig vil være muligt for aktionærerne at handle med 1 % eller sågar 0,1 % af aktierne alt efter om der ønskes skattefri gevinst eller fradrag for tab. For nærmere beskrivelse af metoden henvises der til Betingelse nr. 3.

Et af de områder, der er forsøgt lukket i forbindelse med L84, er når de samme personer ejer aktier i mellemholdingselskabet og i de selskaber der ejer mellemholdingselskabet, og når der samtidig er udbyttepræferencer på disse aktier. En af de metoder, der kan anvendes til at omgå værnsreglen er beskrevet i afsnittet: Betingelse nr. 3. Man har nu indsat et nyt stykke i loven, der betyder at det ikke længere er muligt for aktionærerne at omgå værnsreglen ved at anvende denne struktur.

Børsnoteret mellemholdingselskab

Denne betingelse, der er den letteste at forholde sig til, er heller ikke blevet ændret i ABL § 4 A, stk. 3, hvorfor den også skal analyseres ud fra samme metode som tidligere. Dog skal det nævnes, at betingelsen nu også er omfattet af ABL § 4 B, stk. 2, hvilket medfører at det ikke

længere er muligt at omgå reglerne ved at indsætte et børsnoteret mellemholdingselskab, som nævnt i afsnittet: ABL § 4 B stk. 2 efter L202.

Som afslutning på dette projekt vil der komme en konklusion, der følger op på analysen og ændringerne efterfulgt af en perspektivering, der anskuer ændringerne fra en anden vinkel.

Konklusion

Afslutningsvis vil problemformuleringen, som blev opstillet i starten af denne afhandling, blive besvaret. Problemformuleringen har været styrepinden i projektet, hvorfor den på sin vis er blevet behandlet gennem de understående afsnit. Dog vil en mere præcis besvarelse tilgå i nedenstående afsnit. Problemformuleringen lyder som følgende;

Hvordan kan selskaber nu og i fremtiden arbejde proaktivt med mellemholdingreglen, så de undgår at blive ramt af denne regel? Herunder hvilke konsekvenser den forestående vedtagelse af L84 vil have for selskaber?

Den første del af problemformuleringen bygger på problemer/muligheder medført af mellemholdingreglen.

Eftersom der ikke længere skelnes mellem ejertid, er det essentielt at fokusere på ejergrad, hvor mellemholdingreglen spiller en stor rolle. Udbytte og aktieavance fra porteføljeaktier (< 10 %) vil blive beskattet, hvorimod udbytte og aktieavance fra datter- og koncernselskabsaktier (> 10 %) er skattefrit. De nye regler har selvfølgelig medført en del spekulation omkring de forskellige aktieklasser, da selskaber generelt ønsker at betale mindst muligt i skat. De nye regler medførte endvidere flere omstrukturingsmuligheder, således den enkelte porteføljeaktionær kan pulje sine aktier med andre aktionærer, og derved få skattefrit udbytte.

Som modsvar til disse såkaldte omvendte juletræer (gennemstrømningselskaber), er der i L202, indarbejdet en værnsregel mod sådanne "tomme selskaber". Mellemholdingreglen bygger på fire betingelser, som alle skal opfyldes, hvis det indsatte mellemholdingselskab skal fanges af denne lov. De fire betingelser er bearbejdet minutiøst i projektet, hvor det også flere gange er fremhævet at den optimale måde at få sit selskab struktureret på, er hvis man i gode perioder kan eje datterselskabsaktier og få skattefri gevinst, og i dårlige perioder kan eje porteføljeaktier og få fradrag for tab. Nedenstående vil det kort blive præsenteret, hvordan man med enkle omstruktureringer eller ændringer i ejerskabet kan skifte status.

Den første betingelse er den primære funktion, som SKAT i flere tilfælde har påpeget er en subjektiv lov. Derfor er denne betingelse svær at arbejde proaktivt med, da SKAT ikke vil oplyse hvad et selskab konkret skal indeholde. Dog har de bindende svar tydet på, at der ikke ses på selskabets vedtægter, men hvordan det reelt forholder sig. Derudover vil det ej heller

være nok at halvdelen af aktierne i mellemholdingselskabet fx er porteføljeaktier, eller at der er indsat en udlejningsejendom.

Betingelse 2 er meget lig den første betingelse. Loven er igen subjektiv, hvorfor den er svær at arbejde med. De bindende svar tyder dog på, at egne lokaler og en reel ledelse/direktør vil medføre, at et selskab udøver reel økonomisk virksomhed.

Betingelse 3 giver uden tvivl størst anledning til at arbejde proaktivt med denne mellemholdingregel. Som det er illustreret ovenstående, kan man ved blot at handle med 1 eller 0,1 % af aktierne skifte status, hvis man i forvejen har den rette struktur. Derudover er der også mulighed for, at mellemholdingselskabet kan opkøbe egne aktier og på den måde skifte status. Desuden kan man lade personer eje aktier uden udbyttepræferencer for ikke at blive ramt af værnsreglen. Denne mulighed er dog lukket i forbindelse med L84, men muligheden vil stadig være der, hvis blot det ikke er en nærtstående der ejer aktierne, fx en bror eller en nevø. Samtidig er der mulighed for at pulje de pågældende aktier med en såkaldt superaktionær, og herved undgå beskatning. Man puljer således aktierne, så over halvdelen eller derover ville kunne modtage skattefrit udbytte, hvorfor mellemholdingreglen ikke finder anvendelse, og de øvrige aktionærer kan modtage skattefrit udbytte, selvom de ved direkte besiddelse ikke ejer over 10 % af aktierne.

I forbindelse med betingelse 4 er der selvfølgelig mulighed for at lade sig notere på børsen. Dette vil dog være en meget omkostningstung og langvarig proces, og muligheden må derfor ses som nærmest kun eksisterende teoretisk og ikke praktisk.

Indførslen af forårspakken og herunder L202 må uden tvivl være en skærpelse, specielt for minoritetsaktionærer, som nu bliver beskattet hårdere end tidligere.

Lovforslaget L84 er sidste nye opdatering/præcisering af loven. Lovforslaget blev vedtaget ultimo marts 2011. Indførelsen af L84 betyder blandt andet en ny 5. betingelse, 100 % ejerskab. Betingelsen betyder, at mellemholdingreglen ikke kan anvendes, hvis mellemholdingselskabet ejer 100 % af aktierne i driftsselskabet. Denne betingelse er indsat, så private investorer kan samle deres investeringer i et mellemholdingselskab, der ejer 100 % af driftsselskabet.

Et af de mere omtalte problemer med L84, er når mellemholdingreglen finder anvendelse, og der derfor skal indeholdes udbytteskat. Som skrevet i overstående afsnit vil det skabe problemer, hvis en eller flere parter kan modtage udbytter skattefrit og andre ikke kan. Som figur 23 illustrerer, vil den nye regel medføre, at selskabet, som kan modtage skattefrit udbytte, (ikke omfattet af værnsreglen) vil få mindre udbytte pga. de øvrige aktionærer som bliver fanget af værnsreglen. L84 (ABL § 4 A, stk. 5) medfører, at selskabsaktionærer, som bliver omfattet af værnsreglen, skal tilbagebetale et beløb svarende til deres skatteværdi til mellemholdingselskabet. Kritikpunkterne til denne nye regel vil blive omtalt yderligere i perspektiveringen nedenfor.

Overordnet set har selskaber ikke længere selv indflydelse på, hvordan beskatningen skal foretages. Tidligere skulle selskaber blot holde øje med om aktierne havde været ejet i tre år eller ej, hvor de nu skal være opmærksomme på, hvor stor en andel de ejer i det underliggende selskab. Derudover skal selskaber, hvis de indgår i en kompliceret struktur tilegne sig kendskab til de andre selskaber i strukturen og deres ejerandele, skatteforhold, om de er CFC-beskattet eller ej. Ydermere skal man også holde øje med om datterselskabet ejer egne aktier. Dette kræver et større informationsbehov, men hvis selskaberne indbyrdes formår at strukturere sig fordelagtigt, kan denne information anvendes gunstigt og man kan få både skattefri gevinst samt mulighed for fradrag.

Perspektivering

I forlængelse af arbejdet med harmonisering af udbytteskat og aktieavancer har der for SKAT været en række udfordringer. I denne perspektivering vil disse udfordringer blive analyseret fra et andet perspektiv. Der vil blive set på om loven rammer de selskaber det er hensigten den skal ramme, samt om den rammer selskaber den ikke burde ramme efter hensigten.

Med vedtagelsen af forårspakken har der været en række hensigter, man har ønsket at opnå. Først og fremmest har man villet harmonisere beskatningen af aktieavancer og udbytter, hvilket alt andet lige er en særdeles fornuftig målsætning, idet der ikke burde være forskel på om en gevinst foreligger i form af udbytte eller en værdistigning på aktierne. Det skal i forlængelse heraf nævnes, at man ikke behøver ændre på strukturen bag beskatningen for at lave denne harmonisering. Bag denne ændring ligger der helt andre motiver.

At det nu er værdistigninger på aktier der beskattes og ikke gevinster ved realisering af aktierne kan dog virke en anelse uklart. Man har formentlig fra lovgivers side ønsket at ramme de aktier der sjældent bliver handlet. Provenuet vil dog i sidste ende være det samme, men staten vil formentlig få større indtægter på kort sigt. Der opstår dog en del usikkerhed for den beskattede, idet man bliver beskattet af gevinster, der ikke er realiseret. Aktionærer kan derfor være nødt til at afhænde aktierne for at betale skatten. Dette er også muligt for børsnoterede aktier, men for unoterede aktier er det ikke altid muligt at finde en aftager til aktierne – der er dog også mulighed for disse kan blive realisationsbeskattede.

Udover denne harmonisering ønskede man desuden fra lovgivers side, at hvis selskaber placerer overskydende likviditet i aktier skal de beskattes på samme måde, som hvis de placerede likviditeten i obligationer. Derfor er den meget omtalte værnsregel også indsat i loven, så selskaberne ikke kan omgå "ejergradskravet". Udfordringen er blot om reglen rammer de selskaber, der forsøger at strukturere sig ud af skattebehandlingen eller om den rammer selskaber, der reelt set blot har en struktur, der stemmer overens med kriterierne i ABL § 4 A, stk. 3. Der vil nu blive nævnt en række tilfælde, hvor selskabet bliver ramt af de nye regler uden de egentlig burde blive det.

Det er meget anvendt for bl.a. advokat- og revisionselskaber at det er medarbejderne der ejer selskabet. Da disse partnere kan have forskellige behov og ønsker for, hvornår de ønsker at trække pengene ud af selskabsverden og ind i deres personlige formuer, vil det være en fordel

for partnerne at oprette hver sit holdingselskab, som overskud kan flyttes over i, og hvorefter parterne selv kan disponere over, hvornår de ønsker overskuddet trukket ud. Samtidig med dette vil det være mindre omkostningstungt for eventuelt nye partnere at blive en del af driftsselskabet, da der ikke vil være så mange penge i driftsselskabet når overskuddet ligger i de enkelte partners holdingselskaber. Hvis der imidlertid er over 10 partnere i driftsselskabet der ejer lige store andele vil udbyttet blive beskattet som ejerskab af porteføljeaktier og der vil ske en økonomisk dobbeltbeskatning. Problemet er blot at partnerne ikke burde blive beskattet sådan, da de reelt set ikke har valgt mellem aktieejerskab og obligationer, men er derimod aktive partnere i driftsselskabet. På dette område må det siges at reglerne rammer selskabsdeltagerne uhensigtsmæssigt, da partnerne aldrig har oprettet selskaberne af skattemæssige årsager. Partnerne vil som følge af den nye lov formentlig anvende en struktur, hvor de ikke ejer holdingselskaber med en række ulemper og struktureringsmæssige omkostninger til følge. Danske advokater kritiserer også denne regel og begrundes bl.a. kritikken med den økonomiske dobbeltbeskatning samt forskelsbehandlingen på partner-drevne selskaber med henholdsvis over og under 10 partnere.⁷⁴

Et andet eksempel kunne være et håndværkerselskab, hvor man grundet risikoen flytter overskud over i et holdingselskab. Antager vi, at en håndværker X starter et selskab sammen med en passiv partner, hvor de hver ejer 50 %, se bilag 2 for en illustration. Der oprettes et driftsselskab, samt et overliggende holdingselskab, hvor aktierne ejes. I takt med en stigende efterspørgsel sælger håndværker X aktier til andre selvstændige håndværkere, da han ikke længere kan mætte efterspørgslen ene mand og samtidig ønsker at belønne medarbejderne med partnerskab. Håndværker X sælger aktierne fra sit eget holdingselskab, således han nu ejer 40 % af aktierne, og de fire indtrådte partnere hver ejer 15 %. Partnerne (A, B, C, D) vil ifølge nedenstående struktur blive fanget af værnsreglen, og herved blive dobbeltbeskattet. Den erhvervsmæssige struktur er på ingen måde et forsøg på at omgå skatteloven, men de ny indtrådte partnere vil alligevel blive ramt, hvilket vi finder problematisk.

Den letteste måde for partnerne at undgå beskatningen på vil formentlig være at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, og her vil SKAT muligvis acceptere en

⁷⁴ L 84 bilag 6 side 14-15

indsættelse af en direktør eller lignende, da man fra SKATs side naturligvis også kan se at loven ikke skal ramme den pågældende konstruktion.

Som det blev beskrevet i analysen til dette projekt og fulgt op på i konklusionen er der for mange virksomheder muligheder for at undslippe værnsreglen ved simple omstruktureringer. Dette vil oftest være tilfældet for store selskaber, da disse har de rette rammer med ansatte advokater og revisorer, der kan være behjælpelige med at komme reglerne i forkøbet, mens mindre virksomheder kan ende med at blive ramt af værnsreglen, da de ikke ved at den eksisterer eller, hvordan de skal forholde sig til den.

Når det forholder sig sådan kan det ende med at reglerne kommer til at ramme de små selskaber, den ikke burde ramme, mens den ikke rammer de selskaber der omstrukturerer sig ud af skatten. Dette har absolut ikke været formålet med loven og man kan let stille spørgsmålstegn ved holdbarheden af loven.

Også beslutningen om at selskaber skal tilbagebetale skat til mellemholdingselskabet har givet kritik fra mange parter. Hvis mellemholdingselskabet fx bruger udnyttet til at afbetale på en gæld, der er oprettet til at købe driftsselskabet, skal selskabsaktionærerne alligevel indbetale deres andel af den indeholdte skat til mellemholdingselskabet. Dette er meget kritisk, da aktionærerne som udgangspunkt ikke skulle kunne risikere mere end de har indbetalt i selskabskapital, hvilket også begrunder kritikken fra flere sider. I stedet for denne noget tvivlsomme løsning på det formueretlige spørgsmål kunne mellemholdingselskabet i stedet holde denne fordring in mente når de videreudlodder udbytte og på den måde undgå de formueretlige problemer.

Et andet aspekt der bør fremhæves ved lovgivningen er den måde man fra lovgivers side vælger at handle på de udfordringer der opstår i forbindelse med implementeringen af den nye lov. Når man så kort tid efter implementeringen af L202 er nødt til også at vedtage L84 til at rette op på L202, kan det virke til at man ikke har været tilstrækkelig skarp i sin lovgivning. Når L84 oven i købet indeholder adskillelige nye elementer og præciseringer står overvejelserne i forbindelse med vedtagelsen af L202 endnu svagere. Efter vedtagelsen af L84 er der, som beskrevet i nærværende projekt, stadig en række muligheder for selskaber at undgå beskatningen på og det ser derfor ud til at L84 ikke er den sidste vedtagne lov i rækken af opfølgninger til forårspakken 2.0.

I stedet for forsat at følge op på love, der tilsyneladende ikke kommer til at virke hensigtsmæssigt kunne man fra lovgivers side i stedet overveje om det er fordelagtigt at blive ved med at komme med opfølgningspakker eller om man i stedet skulle overveje en anden mere praktisk og medgørlig måde at beskatte udbytter og aktieavancer på - eller om man helt kunne undvære loven, da gevinsterne alligevel bliver beskattet når de i sidste ende bliver trukket ud i personligt regi. På den måde kunne man lade selskaber flytte gevinsterne rundt mellem sig uden at blive beskattet af det. Udfordringen her er dog at man ikke kan acceptere at selskaber flytter deres udbytter til skattelylande og på den måde får Danmark ikke beskatning af de aktiviteter der er foretaget på dansk grund, så en fuldstændig afskaffelse vil også være en forkert løsning.

At man ikke har ramt målgruppen for loven bedre end man gjorde tidligere er et af de kritikpunkter der slutteligt skal fremhæves, og det bliver spændende at se om man i fremtiden formår at indrette loven mere skarpt så hensigten med loven også står mål med beskatningen.

Litteraturliste

Bøger

Arbnor, Ingemann, mv. - Methodology for Creating Business Knowledge, second edition, SAGE publications 1997

Michelsen, Aage, mv. - Lærebog om indkomstskat, 13. Udgave, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2009

Møller, Jens – Lovsamling 2009, Jurist og Økonomforbundets Forlag 2009

Skattelove, Eu-direktiver mv.

Aktieavancebeskatningsloven	Lovbekendtgørelse nr. 89 af 25. januar 2010
Selskabsskatteoven	Lovbekendtgørelse nr. 1001 af 26. oktober 2009
Kildeskatteoven	Lovbekendtgørelse nr. 459, 460, 462, 519, 521, 525 alle af 12. december 2009
	Lovbekendtgørelse nr. 1405 af 7. december 2010
	Lovbekendtgørelse nr. 254 af 30. marts 2011
Ligningsloven	Lovbekendtgørelse nr. 1365 af 29. november 2010
Ligningsvejledning S.G.4 Selskab	
Moder/datterselskabsdirektiv	Direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990
	Direktiv 2003/123/EF af 22. december 2003
Selskabsloven	
Personskatteoven	

Internetsider

www.skat.dk

www.ft.dk

www.eur-lex.europa.eu

www.fm.dk

www.retsinformation.dk

www.magnus.dk

www.horten.dk

www.deloitte.dk – selskabsguide

Lovforslag, herunder spørgsmål og svar

L 202

Bilag 19

Bilag 41

Bilag 61

L 84

Bilag 1

Bilag 6

Bilag 10

Bilag 20

Bindende svar og sager

Betingelse 1:

SKM.2009.796.SR

SKM2010.394.SR

Betingelse 2:

SKM.2011.14.SR

SKM.2010.33.SR

SKM.2010.263.SR

Betingelse 3:

SKM2010.203.DEP

SKM2010.361.SR

Andre:

SKM2010.324.SKAT

Ansvarsliste

Executive summary: Fælles

Indledning/problemstilling: Fælles

Problemfelt: Fælles

Metode: Søren

Aktieavance og udbyttebeskatning: Kristoffer

Beskatning af aktieavance/tab samt udbytte før forårspakken: Søren

Forårspakken 2.0: Vækst, klima lavere skat: Søren

Beskatning efter Forårspakken 2.0: Kristoffer

Personer: Kristoffer

Omvendte juletræer: Kristoffer

Betingelse 1: Søren

Betingelse 2: Søren

Betingelse 3: Kristoffer

Betingelse 4: Kristoffer

Analyse af de fire betingelser: Fælles

Betingelse 1: Søren

Betingelse 2: Søren

Betingelse 3: Kristoffer

Betingelse 4: Kristoffer

ABL § 4 B, stk. 2: Kristoffer

Statusskifte efter L202: Søren

L84 blev til lov. nr. 254 af 30. marts 2011: Kristoffer

CFC og udenlandske selskaber: Kristoffer

Porteføljeaktier: Søren

Indeholdelse af udbytteskat: Søren

100 % ejerskab: Kristoffer

Personlige aktionærer: Kristoffer

Øverste selskabsaktionær: Søren

Kosmetiske ændringer: Søren

ABL § 4 B, stk. 2 efter L84: Kristoffer

Bibeholdte elementer: Søren

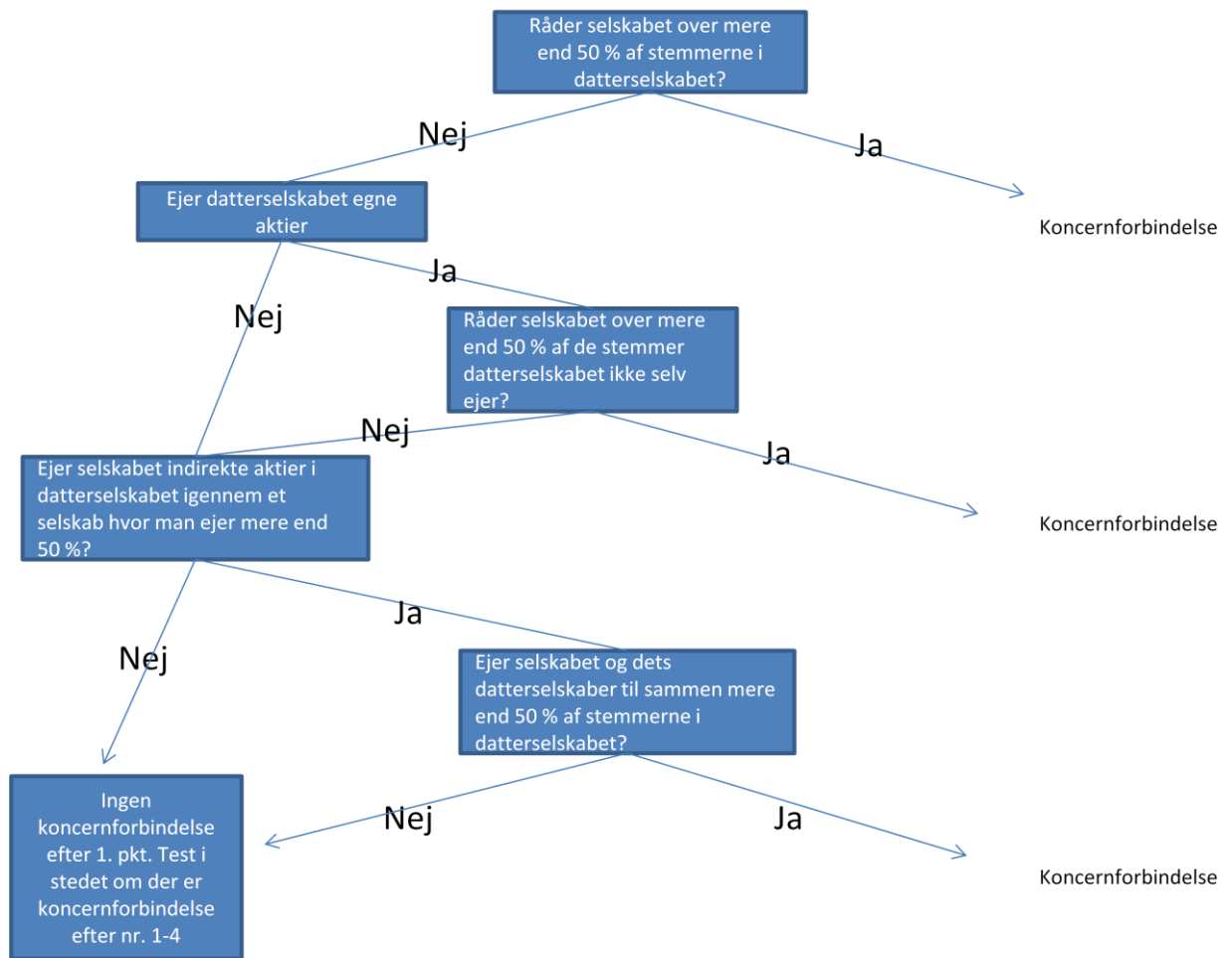
Konsekvenser for selskabers muligheder: Fælles

Konklusion: Fælles

Perspektivering: Fælles

Bilag: Fælles

Bilag 1



Bilag 2

