



SKATTEMINISTERIET

J.nr. 2006-411-0064

Dato:

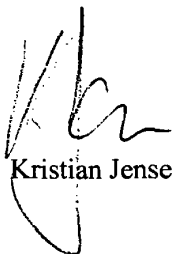
22 FEB. 2007

Til

Folketinget - Skatteudvalget

**L 110 – Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteoven,
aktieavancebeskatningsloven, fusionsskatteoven og andre
skattelove (Skattefri omstrukturering af selskaber og juste-
ring af sambeskatningsreglerne m.v.)**

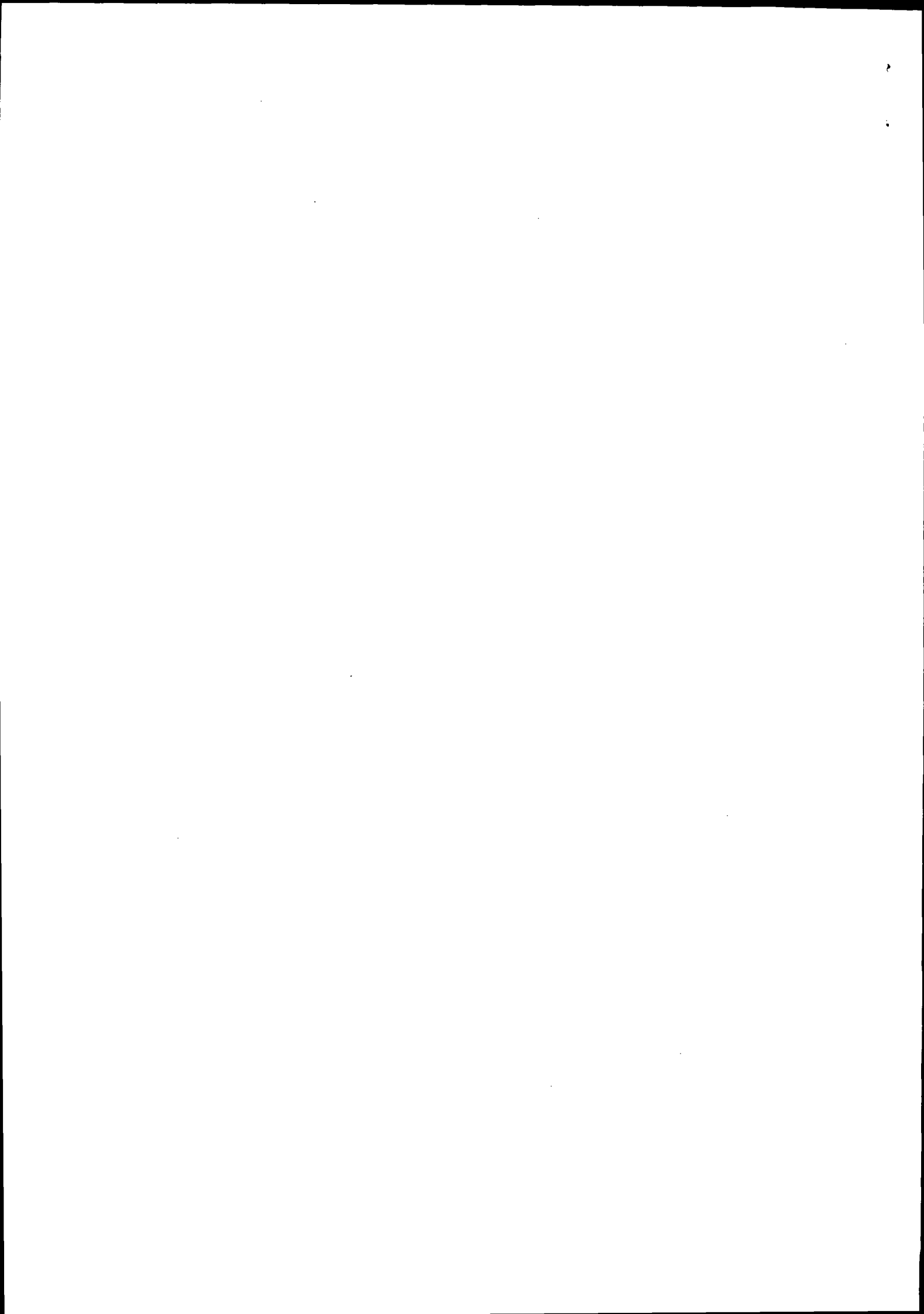
Hermed sendes i 5 eksemplarer en supplerende henvendelse fra
Foreningen af Statsautoriserede Revisorer. Henvendelsen vil bli-
ve kommenteret snarest muligt.



Kristian Jensen



/Lise Bo Nielsen





Foreningen af Statsautoriserede Revisorer

Kronprinsessegade 8, 1306 København K. Telefon 33 93 91 91

Telefax nr. 33 11 09 13 e-mail: fsr@fsr.dk Internet: www.fsr.dk

Skatteministeriet

Att.: Specialkonsulent Ulla Lyk-Jensen

Nicolai Eigtveds Gade 28

1402 København K

pskerh@skm.dk

13. februar 2007

Supplerende henvendelse vedrørende L 110

Skatteministeriets lovforslag nr. L 110, der blev fremsat i folketinget den 13. december 2006, og som FSR's Skatteudvalg har kommenteret ved skrivelse af 18. januar 2007 har allerede vist sig at indeholde yderligere et antal uafklarede problemer. FSR tillader sig derfor allerede nu at fremkomme med nogle yderligere problemstillinger.

Ændringer i selskabsskatteloven

§ 1, nr. 28 – tidspunktet for ind- og udtræden af sambeskatning

I de generelle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 28 anføres det, at regnskabsreglerne bl.a. helt undtagelsesvist kan betyde, at et selskab indgår i to forskellige koncerner samtidig.

Det anføres videre i de generelle bemærkninger, at *"Hvor situationen opstår som følge af forskelle mellem årsregnskabsloven og IAS/IFRS vil udgangspunktet være, at reglerne i IAS/IFRS-standarden skal anvendes."* FSR er enig heri, når der ses isoleret på henholdsvis den købende og sælgende koncern.

Lovbemærkningerne til L 110 efterlader imidlertid det indtryk, at koncerndefinitionen i de internationale regnskabsstandarder tilsvarende skal have forrang i tilfælde, hvor den købende og sælgende koncern ikke aflægger regnskab efter samme regelsæt. Hvis det er hensigten, at SEL § 31C, stk. 7 skal have forrang i forhold til SEL § 31C, stk. 2 i disse situationer finder FSR, at det er uheldigt, at dette alene anføres i lovbemærkningerne.

Det bør efter FSR's opfattelse fremgå direkte af lovteksten, hvilke regler der eventuelt har forrang i de få situationer, hvor et selskab regnskabsmæssigt indgår i mere end en koncern på samme tidspunkt.

§ 1, nr. 29 – ophævelse af tilskudsbeskatningen mellem sambeskattede selskaber

Udlodninger til indirekte aktionærer

Det fremgår af høringssvaret til FSR fra den første høringsrunde vedrørende L 110, at *"Tilskud" til en aktionær – herunder en indirekte aktionær – beskattes herefter som udbytte, medmindre betaleren har fradrag for betalingen efter udenlandske regler*".

Når der henses til baggrunden for at ophæve tilskudsbeskatningen mellem sambeskattede selskaber formoder FSR, at det er lovgivers hensigt, at "tilskud" til en indirekte aktionær fremover skal være skattefrit som udbytte, såfremt de generelle krav med hensyn til ejerandel og ejerperiode er opfyldt i de enkelte led. Med henblik på at sikre en sådan skattefrihed af "tilskud" fra indirekte ejede datterselskaber er det efter FSR's opfattelse nødvendigt med en ændring af ordlyden af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, idet bestemmelsen ikke efter sin nuværende ordlyd hjemler mulighed for at modtage skattefrit udbytte fra et indirekte ejet datterselskab.

Tilsvarende synes det nødvendigt med en ændring af ordlyden af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, således at det fremgår direkte af ordlyden af denne bestemmelse, at der kan udloddes udbytte til en indirekte aktionær uden indeholdelse af kildeskat i Danmark, såfremt de øvrige betingelser herfor er opfyldt.

Henvisningen til selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2

Efter FSR's opfattelse forekommer henvisningen sammenholdt med den anvendte ordlyd forvirrende, idet selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2 regulerer, hvornår et selskab kan modtage skattefrit datterselskabsudbytte og ikke om et selskab kan udlodde udbytte skattefrit. Henvisningen til selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2 bør formentlig erstattes med en henvisning til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Udenlandske moderselskaber og ejerled

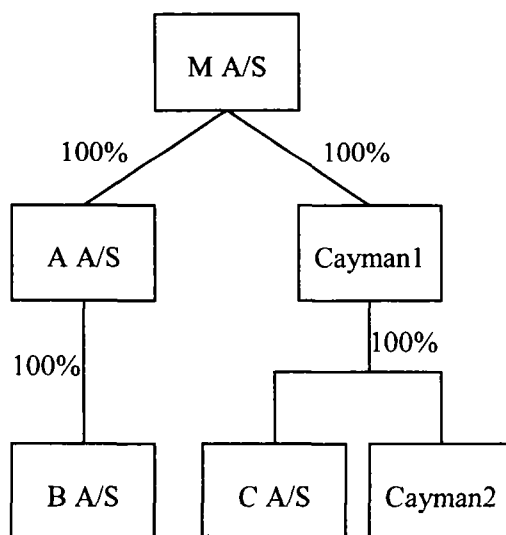
Selskabsskattelovens § 31D, stk. 1, 6. pkt. er i lovforslaget formuleret således *"Udenlandske moderselskaber og ejerled skal være omfattet af direktiv 90/435/EØF eller opfylde betingelserne for frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatning efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med en fremmed stat, Færøerne eller Grønland."*

Efter FSR's opfattelse bør ordet "med" erstattes med "mellem Danmark og".

Skatteministeren bedes oplyse, hvad der skal forstås ved begrebet ejerled, navnlig i 6. pkt. i § 31D, stk. 1. I forlængelse heraf bedes skatteministeren oplyse, om der med "Udenlandske moderselskaber" i samme punktum menes koncernens ultimative moderselskab eller om eventuelle mellemholdingselskaber også er omfattet heraf.

Ifølge selskabsskattelovens § 31D, stk. 3 har selskaber, der yder tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. samme lovs § 31C, i ingen tilfælde fradrag for tilskuddet. FSR ønsker bekræftet, at denne bestemmelse alene finder anvendelse i de tilfælde, hvor der er tale om tilskud mellem danske sambeskattede selskab eller tilskud mellem danske selskaber og udenlandske selskaber, der kunne omfattes af en international sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31A.

Skatteministeren bedes endvidere bekræfte FSR's opfattelse af reglerne om skattefrit tilskud som angivet i eksemplet nedenfor. Det forudsættes, at de enkelte koncernselskaber har ejet 100% af kapitalen og rådet over 100% af stemmerne i de underliggende selskaber siden 2005. De danske selskaber i koncernen har således siden 2005 været sambeskattet i henhold til selskabsskattelovens § 31. Der er ikke valgt international sambeskatning i henhold til selskabsskattelovens § 31A med koncernens udenlandske selskaber.



- A kan yde skattefrit tilskud til både B og C, da betingelserne for at udlodde skattefrit udbytte til M A/S er opfyldt.
- B kan yde skattefrit tilskud til C, da betingelserne for at udlodde skattefrit udbytte til A A/S er opfyldt.

- C kan ikke yde skattefrit tilskud til hverken A eller B, da betingelserne for at udlodde skattefrit udbytte til Cayman1 ikke er opfyldt.
- A, B og C kan modtage skattefrit tilskud fra det ultimative moderselskab M. Såfremt det ultimative moderselskab er hjemmehørende i udlandet vil det yderligere være et krav, at moderselskabet ikke har fradrag for tilskuddet efter lokale regler samt at moderselskabet er hjemmehørende i EU eller et land, hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som indeholder regler om frafald eller nedsættelse af udbytteskatten.
- A, B og C kan modtage skattefrit tilskud fra Cayman1, såfremt Cayman1 ikke har fradrag.
- A, B og C kan ikke modtage skattefrit tilskud fra Cayman2, da betingelserne i henhold til 5. og 6. pkt. i § 31D, stk. 1 ikke er opfyldt i den nuværende formulering.
- Der skal indeholdes kildeskat på tilskud til Cayman1 fra A og B.
- Der skal indeholdes kildeskat på tilskud til Cayman2 fra A, B og C.
- "Tilskud" ("udbytte") op ad i koncernen omfattes ikke af SEL § 31D.

Efter FSR's opfattelse ville det være naturligt, såfremt der kan ydes skattefrit tilskud mellem selskaber i en koncern under forudsætning af, at disses selskaber eventuelt gennem flere led i koncernen kan udlodde skattefri udbytter til koncernens ultimative moderselskab. Ministeriet bedes bekræfte, at dette har været udgangspunktet for § 31D, og i givet fald bør den foreslåede bestemmelse justeres.

I samme forbindelse anmoder FSR om Skatteministeriets kommentarer til, i hvilket omfang ovennævnte udgangspunkt påtænkes modificeret med det fremlagte udkast til lovforslag om CFC-beskatning og kapitalfonde m.m., hvor der i § 1, nr. 5 sker begrænsninger i den hidtidige skattefrihed for indgående udbytter.

Ændringer i fusionsskatteloven og aktieavancebeskatningsloven

Unødvendigt krav ved tilførsel af aktiver

I bemærkningerne til lovforslagets § 3, nr. 15 er det bl.a. anført, at det skal være

"en betingelse, at forholdet mellem de aktiver og den gæld, der ved tilførslen af aktiver overdrages til det modtagende selskab, skal svare til forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab.

Bestemmelsen skal forhindre, at man – som et alternativ til et skattepligtigt salg af aktiver – foretager en skattefri tilførsel af de pågældende aktiver til et modtagende selskab og samtidig overfører passiver i et forhold, der overstiger forholdet mellem aktiver og gæld i det indskydende selskab, og derved reducerer den skattepligtige avance ved en senere afståelse af aktierne i det modtagende selskab. Bestemmelsen forhindrer tilsvarende, at det indskydende selskab via en skattefri tilførsel uden tilladelse bliver tømt for værdier, ved at selskabet bliver efterladt med en gæld, der overstiger det hidtidige forhold mellem aktiver og gæld, således at en skattepligtig avance ved salg af aktierne er reduceret.

Bestemmelsen kan anskueliggøres ved følgende eksempel: Et selskab ønsker at udskille den ene af sine to driftsaktiviteter ved en skattefri tilførsel af aktiver. Hvis selskabet har aktiver for 100 og gæld for 80, vil det efter den foreslåede bestemmelse være en betingelse for at kunne gennemføre tilførslen skattefrit uden tilladelse, at de aktiver og den gæld, der overdrages til det modtagende selskab, også har forholdet 100:80 svarende til forholdet 5:4. Hvis de aktiver, der overdrages ved tilførslen, har en værdi af 40, vil det således være en betingelse, at der overføres gæld for 32."

Ovenstående lovbemærkninger synes at bero på en misforståelse af reglerne. Den skattemæssige anskaffelsessum for aktierne i det modtagende selskab opgøres jævnfør fusionsskatteovens § 15d, stk. 4 efter reglerne i virksomhedsomdannelseslovens § 4, stk. 2. Aktiernes anskaffelsessum bliver reduceret med den gæld, der tilføres det modtagende selskab. Det indskydende selskab har derfor ikke mulighed for at spekulere i en balancetilpasning og kravet om fastholdelse af forholdet mellem aktiver og gæld er derfor unødvendigt i forhold til reglerne om tilførsel af aktiver. Ved at fjerne dette krav kan man i øvrigt undgå konflikten med grenkravet, som altid eksisterer ved tilførsel af aktiver.

Udbyttebegrænsning

Efter lovforslaget begrænses adgangen til at foretage udbytteudlodninger efter en skattefri aktieombytning, spaltning eller tilførsel af aktiver uden tilladelse fra SKAT, således at udlodningerne i de første tre år efter omstruktureringen ikke må overstige det regnskabsmæssige resultat for omstruktureringsåret og de kommende to indkomstår.

I hidtidig praksis kan udlodninger efter en skattefri tilførsel af aktiver, der overstiger årets resultat, medføre tilladelsens bortfald, med mindre SKAT godkender en ekstraordinær stor udlodning. SKAT har endvidere i praksis bedømt, om sådanne udlodninger kunne omkvalificeres til kontantvederlag med aktieavancebeskatning til følge. Sidstnævnte spørgsmål har været fremme i sager, hvor dispositionen kan gennemføres med frit kontantvederlag

(aktieombytning, fusion og spaltning), men hvor et kontantvederlag som et led i selve transaktionen ville give anledning til aktieavancebeskatning, fordi aktierne i det ophørende selskab har været ejet i under tre år.

I relation til lovforslaget og tilladelsespraksis har FSR følgende spørgsmål:

EF Domstolens sag – C-321/05

Den 8. februar 2007 har Generaladvokaten fremsat forslag til afgørelse i sagen C-321/05 – Hans Markus Kofoed mod Skatteministeriet. Sagen drejer sig om to danske aktionærers skattefrie aktieombytning og om, hvorvidt en umiddelbart efterfølgende på forhånd aftalt udlodning kunne anses som kontant udligningssum i aktieombytningen.

Generaladvokatens forslag til afgørelse er sålydende:

69. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare det af Østre Landsret forelagte spørgsmål således:

»1) Pengeydelse fra det erhvervende selskab, såsom udlodning af udbytte, der ikke på bindende måde er aftalt som modydelse for den af dette selskab modtagne andel i det erhvervede selskabs aktiekapital, hvorved der opnås et flertal af stemmerne i sidstnævnte selskab, er ikke omfattet af begrebet kontant udligningssum i artikel 2, litra d), i direktiv 90/434, uanset om de var planlagt i forvejen af de implicerede og blev erlagt i nær tidsmæssig sammenhæng med erhvervelsen af kapitalandelen.

2) For at afslå helt eller delvist at anvende afsnit II i direktiv 90/434/EØF i et konkret tilfælde eller inddrage adgangen til at anvende det, kræves der ikke nødvendigvis en specifik bestemmelse til gennemførelse af artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434/EØF. Derimod er det i dette øjemed også muligt at anvende almindelige bestemmelser i national ret – herunder almindelige forfatnings- eller forvaltningsretlige grundsætninger – for så vidt som disse fortolkes og anvendes i overensstemmelse med fællesskabsretten og navnlig med ordlyden af og formålene med direktiv 90/434/EØF og dets artikel 11, stk. 1, litra a). En direkte anvendelse af artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434/EØF til skade for borgerne er derimod ligesom en direkte anvendelse af et almindeligt fællesskabsretligt forbud mod retsmisbrug ikke tilladt.«

I det omfang EF Domstolen følger Generaladvokatens forslag til afgørelse, vil de i lovforslaget foreslåede udbyttebegrænsninger efter en skattefri omstrukturering gennemført uden tilladelse

fra SKAT, efter FSR's opfattelse være EU-stridige. Vi anmoder om Skatteministeriets kommentarer hertil.

Danmark må ikke give en dårligere retsstilling til sine borgere end fusionsdirektivet tilsiger. Dette må endvidere betyde, at SKAT's praksis om henholdsvis tilbagekaldelse af tilladelser og omkvalificering til kontantvederlag i givet fald ligeledes må anses som EU-stridig.

Skatteministeriets bemærkninger hertil ønskes ligeledes.

Finwill sagen

Som følge af Højesterets dom i Finwill sagen (SKM 2006.749 H), foreslås nu ændringer i ligningslovens §§ 16A og 16B. Ifølge Højesterets dom kunne en kapitalnedsættelse ikke beskattes efter aktieavancebeskatningsloven. En udlodning, der efter ligningsloven og selskabsskatteloven skulle beskattes som skattefrit udbytte, kunne således ikke omkvalificeres til skattepligtig aktieavance.

FSR anmoder om at få oplyst, om ministeriet er enig i, at det efter Højesterets dom må anses for udelukket at omkvalificere udbytte til kontantvederlag, bortset fra hvor der måtte være (eller blive) indført direkte lovhjemmel hertil? Højesterets dom må endvidere medføre, at udbytte efter en skattefri omstrukturering med tilladelse ikke kan omkvalificeres til kontantvederlag med aktieavancebeskatning til følge?

Andre virkninger af Generaladvokatens forslag

Begrænsninger i adgangen til at udlodde udbytte er ikke den eneste begrænsning, der i henhold til praksis og kommende lovgivning indlægges efter en skattefri omstrukturering.

Et andet eksempel på en sådan begrænsning er, at det i praksis nu – i modsætning til tidligere – er blevet vanskeligt at opnå tilladelse til skattefri spaltning, såfremt det er hensigten at sælge aktierne i det modtagende selskab. L 110 indeholder bestemmelser, der ligeledes medfører, at et salg i de første tre år efter en omstrukturering uden tilladelse er uaktuelt.

Et tredje eksempel er begrænsninger i adgangen til at indgå aktionæroverenskomster efter en skattefri aktieombytning, fordi SKAT kan bedømme eventuelle stemmeretsbegrænsninger i en sådan overenskomst som værende i strid med kravet om, at der skal opnås stemmeflertal i det ombyggede selskab.

For disse eksempler gælder – som for udbyttesituationen i ovennævnte sag ved EF Domstolen – at efterfølgende dispositioner kan gøre omstruktureringen skattepligtig, selvom alle betingelser for omstruktureringen er opfyldt på omstruktureringstidspunktet.

Såfremt EF Domstolen følger Generaladvokatens indstilling, bør dette give anledning til generelle overvejelser om, hvorvidt det er berettiget, at efterfølgende dispositioner kan anses for at være i strid med den gennemførte omstrukturering. Vi anmoder om Skatteministeriets bemærkninger hertil.

Tilbagesalg skal fremover anses som aktiesalg og ikke som udbytte

Der foreslås ændringer i ligningslovens §§ 16A og 16B, således at selskaber, der opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte, skal behandle kapitalnedsættelser og tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab som salg af aktier efter aktieavancebeskatningsloven.

FSR anmoder om at få oplyst, hvorledes de påtænkte bestemmelser virker i forbindelse med skattefrie og skattepligtige spaltninger, hvor det indskydende selskab ikke ophører ved spaltningen (grenspaltninger).

Ifølge fusionsskattelovens § 15b, stk. 4 beskattes vederlag med andet end aktier i det modtagende selskab som udbytte i en skattefri grenspaltning. Ved en skattepligtig grenspaltning beskattes handelsværdien af den aktivitet, der overføres til det modtagende selskab, som udbytte hos aktionæren.

Ved en dansk grenspaltning, kan spaltningen selskabsretligt gennemføres uden at den nominelle aktiekapital i det indskydende selskab ændres. I så fald fortsættes med den nominelle aktiekapital i det indskydende selskab, og årets resultat overføres til det modtagende selskab, hvoraf en del eller det hele anvendes som nominel aktiekapital i det modtagende selskab.

Ved spaltning i andre lande – eksempelvis Norge – findes selskabsretlige regler om, at spaltningen skal medføre en nedsættelse af den nominelle aktiekapital i det indskydende selskab og en til nedsættelsen svarende nominel aktiekapital skal fastsættes i det modtagende selskab.

Efter FSR's opfattelse vil en spaltning, der ikke medfører en nedsættelse af den nominelle kapital i det indskydende selskab, skulle behandles efter de gældende regler. Det vil sige, at vederlag med andet end aktier i det modtagende selskab fortsat udbyttebeskattes hos aktionæren i en skattefri spaltning, ligesom aktierne i det modtagende selskab i en skattepligtig spaltning fortsat anses som udbytte.

Hvorledes er den skattemæssige behandling i en skattefri og en skattepligtig spaltning, såfremt der sker en kapitalnedsættelse i det indskydende selskab? Vil der fortsat være udbyttebeskatning hos aktionæren, eller vil der, hvis aktionæren opfylder eller kommer til at opfylde betingelsen for at modtage skattefrit udbytte fra det indskydende selskab, være aktieavancebeskatning hos aktionæren? I den forbindelse bemærkes, at en spaltning ikke er den samme selskabsretlige disposition som en kapitalnedsættelse eller et tilbagesalg af aktier. Endvidere bemærkes, at nedsættelsen af den nominelle kapital i det indskydende selskab *enten* fuldt ud (frivilligt i Danmark og tvangsmæssigt i eksempelvis Norge) *eller* delvist som et led i spaltningen modsvares af en ny nominel kapital i det modtagende selskab.

Det norske eksempel har betydning for danske aktionærer i norske selskaber.

Succession i warrants

For ejere af warrants er den skattemæssige behandling af en omstrukturering afhængig af, om det selskab, der har udstedt warrants deltager i en skattefri aktieombytning eller en skattefri fusion eller spaltning.

Der kan således opnås tilladelse til skattefri warrantsombytning efter aktieavancebeskatningslovens § 36 og, antager vi, den foreslåede regel i § 36A. Sidstnævnte bedes bekræftet af Skatteministeriet.

Derimod er det SKAT's opfattelse, at ejere af warrants, der i forbindelse med en skattefri fusion eller skattefri spaltning får ombyttet deres warrants i ét selskab med warrants i et andet selskab ikke kan gøre dette med succession. SKAT udleder dette af formuleringen af fusionskatteloven, der omtaler selskabsdeltagere i det indskydende selskab. Indehavere af warrants kan efter SKAT's opfattelse ikke anses som en selskabsdeltager.

Efter FSR's opfattelse er denne forskel mellem skattefri aktieombytning på den ene side og skattefri fusion og spaltning på den anden side uhensigtsmæssig og næppe tilsigtet fra lovgivers side. Der er mindst lige så stort behov for succession ved fusion og spaltning som ved aktieombytning. Skatteministeriet anmodes derfor om at indsætte hjemmel til succession også ved dispositioner efter fusionskatteloven.

Ikrafttrædelsesregler

I lovforslagets § 15 som omhandler lovens ikrafttræden er det i stk. 10 bl.a. anført, at forslagets § 3, nr. 1 har virkning for spaltninger, tilførsel af aktiver og aktieombytninger med spaltningsdato, tilførselsdato og ombytningsdato pr. 1. januar 2007 eller senere. Umiddelbart ser det ud som om § 3, nr. 1, der ophæver fusionskattelovens §§ 3 og 4, alene har relevans for

skattefri fusioner. FSR anmoder derfor om, at der fastsættes en mere klar ikrafttræden vedrørende § 3, nr. 1.

--ooOoo--

Såfremt der er spørgsmål eller kommentarer til ovenstående, står FSR gerne til rådighed med yderligere oplysninger.

Med venlig hilsen

John Byholm
formand for FSRs Skatteudvalg