

20.11.2008

Folketingets Skatteudvalg
Christiansborg
1240 København K

Lovforslag L 23 – forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, fusionsskatteloven og forskellige andre love

Efter lovforslagets § 2, nr. 1, udvides beskatningsområdet for investeringsselskaber, som fastsat i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 1, til at omfatte et investeringsinstitut, som ville være omfattet af UCITS Direktivet, såfremt instituttet havde været hjemmehørende i en EU-medlemsstat.

1. Investeringer uden for EU

I bemærkningerne til lovforslagets almindelige del anføres som begrundelse for udvidelsen, at ” ... *det har vist sig, at nogle investeringsinstitutter i lande og områder med meget lav beskatning uden for EU ikke opfylder betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 19 for at være et investeringsselskab, selvom deres eneste formål er at foretage kollektiv investering i værdipapirer af kapital tilvejebragt ved henvendelse til offentligheden, og de derfor ville være omfattet af EU's direktiv 85/66/EØF, hvis de havde været hjemmehørende i en EU-medlemsstat. Det skyldes, at institutterne ikke opfylder betingelserne i nr. 2, i § 19, stk.2, om pligt til tilbagekøb af andele til en kursværdi, der ikke er mindre end andelenes indre værdi i væsentlig grad.*”

Kommentarer:

Et investeringsselskab defineres i ABL § 19 som:

1. Et investeringsinstitut i henhold til Rådets direktiv 85/611/EØF (UCITS-direktivet).
2. Et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer m.v., og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Med tilbagekøb sidestilles, at en tredjemand tilkendegiver over for selskabet, at enten den pågældende eller en anden fysisk eller juridisk person på forlangende vil købe enhver andel til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Den indre værdi opgøres uden hensyntagen til goodwill, knowhow og

lignende immaterielle rettigheder. Kravet om tilbagekøb på forlangende er opfyldt, selvom kravet kun imødekommes inden for en vis frist.

Det er uden betydning for anvendelsen af ABL § 19, om investeringsinstituttet og/eller dets medlemmer er undergivet beskatning eller ej.

Investeringsselskaber, som omtalt i § 19, stk. 2, nr. 2, er typisk organiseret i foreningsform, f.eks. hedgeforeninger, men alle juridiske enheder, danske som udenlandske, kan skattemæssigt opnå kvalifikation som investeringselskab. Det afgørende er, at betingelserne, som nævnt ovenfor, er opfyldt.

Følgende selskaber, foreninger m.v. anses dog ikke som investeringselskaber:

Holdingselskaber, dvs. selskab m.v., hvis formue gennem datterselskaber hovedsageligt investeres i andre værdier end værdipapirer m.v. Ved et datterselskab forstås et selskab, hvori moderselskabet i løbet af året direkte eller indirekte råder over mere end 50 % af aktiekapitalen eller 50 % af stemmerne).

Udloddende investeringsforeninger og kontoførende investeringsforeninger kan heller ikke opnå status som investeringselskab.

Om baggrunden for bestemmelsen i ABL § 19, stk. 2, nr. 2, er følgende anført i lovforarbejderne: *"Uden denne (dvs. § 19, stk. 2, nr. 2) ville blandt andet investeringselskaber mv., beliggende uden for EU/EØS og selskaber mv., der ikke opfylder placeringsreglerne i UCITS-direktivet, falde uden for definitionen af investeringselskaber".*

De senere års skattepraksis har vist, at kravet om tilbagekøb i ABL § 19, stk. 2, nr. 2, fortolkes på en måde, som medfører, at investeringer ofte falder uden for lovbestemmelsen, blandet andet med den konsekvens, at investeringen skal behandles som en almindelig aktieinvestering. Der henvises herved til afgørelserne i TFS 2007,572 SR, TFS 2008, 558 SR og 2008,610 SR.

Sigtet med den foreslåede stramning af ABL § 19, stk. 2, nr. 1, er at "opfange" investeringer uden for EU, som minder om investeringer, der foretages under UCITS Direktivet, dvs. inden for EU-medlemsstaterne.

Vi mener imidlertid ikke, at den foreslåede ændring af ABL 19, stk. 2, nr. 1, vil få den tilsigtede virkning. Det bemærkes herved, at UCITS Direktivet forudsætter, at investeringen opfylder en række krav, herunder placeringsreglerne i UCITS Direktivet. En række foreninger falder som bekendt uden for UCITS Direktivet. Dette gælder f.eks. hedgeforeninger, specialforeninger, fåmandsforeninger osv., og i praksis vil udbyderne af investeringsprojekter kunne indrette sig på en sådan måde, at investeringen ville falde uden for UCITS Direktivet.

Hertil kommer, at en udvidelse af bestemmelsen som nævnt betyder, at der vil opstå en reel usikkerhed om, hvorvidt en investering – uden for EU – omfattes af ABL § 19, eller ej. Skatterådet har tidligere tilkendegivet, at spørgsmålet om, hvorvidt en investering omfattes af UCITS Direktivet, skal afgøres af myndighederne i det relevante hjemland, hvilket forekommer velbegrundet, blandt andet henset til, at fortolkningen af UCITS Direktivet velsagtens kan variere mellem EU-landene indbyrdes. Ved investering i lande uden for EU kan spørgsmålet om, hvorvidt investeringen ville omfattes af UCITS Direktivet imidlertid ikke afklares ved en tilsvarende henvendelse til hjemlandets myndigheder. Bedømmelsen vanskeliggøres yderligere af, at investeringsinstitutterne uden for EU ofte afviger fra de institutter, der kendes inden for EU. Sammenfattende er det vores opfattelse, at en udbyder vil have meget vanskeligt ved opnå tilstrækkelig sikkerhed for, at en påtænkt investering ikke ville omfattes af direktivet.

I lovforslagets almindelige bemærkninger anføres desuden, at formålet med ændringen er ” ... *at forhindre omgåelse af beskatningen af kapitalgevinster på andele (herunder aktier og investeringsforeningsbeviser mv.) i investeringsinstitutter i lande og områder uden for EU, som har ingen eller lav beskatning*”. Hertil bemærkes, at man allerede i 2005 – som en konsekvens af EF domstolens afgørelse vedr. Anneliese Lentz – ophævede den dagældende ”skattelybestemmelse” i ABL § 2 a, og at den nye ABL § 2 og den gældende bestemmelse i ABL § 19 på intet noget tidspunkt har haft som en forudsætning, at der skal være tale om investering i et lavskattelands. Vi forstår derfor ikke, hvad der menes med lovforslagets bemærkninger om ” ... *lande og områder uden for EU, som har ingen eller lav beskatning* ...”. Den foreslåede skærpelse af beskatningen vil efter vores opfattelse ramme **alle** investeringer uden for EU, herunder USA, Asien og Australien, uanset om investeringsinstituttet og/eller dets investorer er undergivet beskatning eller ej.

Af de nævnte grunde henstiller vi, at den foreslåede ændring i lovforslagets § 2, nr. 1, udgår. Hvis lovgiver – i lyset af den seneste praksis fra Skatterådet – mener, at det muligt at ”omgå” tilbagekøbsbestemmelsen i ABL § 19, stk. 2, nr. 2, anbefaler vi, at det i stedet overvejes at ændre denne bestemmelse.

2. Transparente enheder

Som anført ovenfor anføres det i bemærkningerne til lovforslaget, at formålet med ændringen er ”.. *at forhindre omgåelse af beskatningen af kapitalgevinster på andele (herunder aktier og investeringsforeningsbeviser mv.)*”.

Vi er i tvivl om, hvorvidt lovgiver – ved brug af ordet ”**andele**”, er af den opfattelse, at alle andele – herunder andele i ikke-selvstændige skattesubjekter, f.eks. puljer o.lign., kan omfattes af ABL § 19, stk. 2, nr. 1 (UCITS Direktivet).

Vi mener, at puljer o.lign. ikke kan være omfattet af ABL § 19, stk. 2, nr. 1, hvilket vi begrundes således:

Aktieavancebeskatningsloven omfatter – generelt – andele, anparter o.lign. øvrige omsættelige rettigheder i selskaber, som er selvstændige skattesubjekter efter reglerne i selskabsskatteloven, eller i udenlandske selskaber, som i det væsentlige kan sidestilles hermed.

Afgørende er efter praksis, at der foreligger en omsættelig ejerandel eller ret hertil i et selskab, som har selvstændig skatteevne, dvs. i Danmark er eller ville være et selvstændigt skattesubjekt, jf. Skatteretten 1, 3.udgave, s. 506, samt den kommenterede aktieavancebeskatningslov, s. 44. Ganske tilsvarende betragtninger gengives i 'Aktieavancebeskatning', 2006, side 35 – 36, hvor der bl.a. anføres:

"Fælles for de aktier, anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsforeningsbeviser og lignende værdipapirer, der beskattes efter aktieavancebeskatningsloven, er, at der er tale om ejendomsret til en del af egenkapitalen i selvstændige skattesubjekter. Andele i interessentskaber og kommanditselskaber falder således uden for lovens område"

Desuden henvises til ordlyden af aktieavancebeskatningslovens § 19, hvoraf fremgår, at beskatningen alene er rettet imod:

"... aktier og investeringsforeningsandele m.v.. udstedt af et investeringsselskab ..."

Ifølge lovmotiverne til ændringerne af aktieavancebeskatningsloven i foråret 2005 (ABL § 2 a) og i december 2005 (den nye aktieavancebeskatningslov) har det på intet tidspunkt været tilsigtet at inddrage andele i transparente enheder, f.eks. andele i et interessentskab, sameje o.lign.

Ordene "m.v." eller "lignende værdipapirer" omfatter alene andele i omsættelige rettigheder i selskaber, som er selvstændige skattesubjekter efter reglerne i selskabsskattelovens § 1, jf. den kommenterede aktieavancebeskatningslov, s. 44.

Kravet om, at der skal være tale om selvstændige skattesubjekter bekræftes af, at investeringsselskaber forudsættes omfattet af selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19, dvs.:

"Investeringselskaber, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19 ... bortset fra kontoførende investeringsforeninger ... og bortset fra udloddende investeringsforeninger"

Det er med andre ord alene andele i *selvstændige skattesubjekter* (bedømt efter danske regler), der kan være omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 19.

Vi skal venligst anmode om en bekræftelse på, at andele i ikke-selvstændige skattesubjekter, f.eks. andele i udenlandske puljer, ikke kan omfattes af ABL § 19, stk. 2, nr. 1. I modsat fald skal vi henstille, at lovens tekst søges ændret.

---- ooOoo ----

Hvis der er spørgsmål til det anførte, står vi naturligvis til disposition.

Med venlig hilsen



Kjeld Bergenfelt