

Copenhagen Business School
Institut for Regnskab og Revision
HD(R) - 8. Semester
Efteråret 2010

Aktieavancebeskatning for selskaber

- Herunder virksomhedens tilpasning af de nye regler omkring koncern-, datterselskabs- og porteføljeaktier



Vejleder:

Pernille Pless

Udarbejdet af:

Kristina Luise Nilsson &
Maibritt Nygaard Jensen

Indholdsfortegnelse

1. Indledning.....	4
1.1 Målgruppe.....	4
1.2 Problemformulering	5
1.3 Afgrænsning	6
1.4 Metode	7
1.4.1 Kritik af metode.....	8
1.4.2 Struktur	8
1.5 Begreber og definitioner	9
1.6 Forkortelser.....	9
2. Aktieavancebeskatningsloven	10
2.1 Kort om loven.....	10
2.2 Baggrunden for ændringer i Forårspakken 2.0.....	11
2.3 Hvem er omfattet af reglerne.....	11
2.4 Værnsreglen som den er i dag	12
3. Beskrivelse af værnsreglen.....	13
3.1 Datterselskabs-, koncernselskabs-, egne- og porteføljeaktier	13
3.1.1 Datterselskabsaktier.....	13
3.1.2 Koncernselskabsaktier	13
3.1.3 Egne aktier.....	13
3.1.4 Porteføljeaktier	14
3.2 Fortolkning af lovens begreber.....	15
3.2.1 Primær funktion.....	15
3.2.2 Reel økonomisk virksomhed	15
3.2.3 Majoritetsbetingelsen	15
3.2.4 Handel med aktier.....	16
3.3 Statusskifte	16
3.3.1 Beskrivelse af bestemmelsen.....	16
3.4 Aktieavancer og udbytte.....	17
3.4.1 Gældende ret.....	17
3.4.2 Delafståelse.....	18
3.4.3 Videreudlodning fra mellemholdingselskaber.....	18
3.4.4 Anskaffelses- og afståelsessummer	18

4. Analyse	19
4.1 Formål med reglerne om mellemholdingselskaber	19
4.2 Fortolkning af værnsreglen.....	22
4.2.1 Primær funktion.....	22
4.2.2 Reel økonomisk virksomhed	28
4.2.3 Majoritetsbetingelsen	34
4.2.4 Koncernselskabsaktier	37
4.2.5 Delkonklusion.....	39
4.3 Klassificering af aktier.....	40
4.4 Beregning af forskellige scenarier – skattemæssige konsekvenser	45
4.4.1 Udbytte, aktieavancer og likvidation.....	45
4.4.2 Delkonklusion.....	51
4.5 Statusskifte	52
4.5.1 Beregning af forskellige scenarier ved statusskifte	52
4.5.2 Hvad gøres for sikre minoritetsaktionærer?	56
4.5.3 Overflødig mellemholdingselskab	57
4.5.4 Delkonklusion.....	58
5 Lovforslag.....	59
5.1 Lovforslag af 22. september 2010	59
5.1.1 Porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet	61
5.1.2 Hele aktiekapitalen i driftsselskabet ejes af mellemholdingselskabet.....	63
5.1.3 Udbytte	63
5.2 Afhjælper Lovforslaget disse fortolkningsproblemer?.....	64
5.3 Lægger Lovforslaget op til nye fortolkningsproblemer?.....	65
5.4 Delkonklusion.....	68
6 Konklusion	70
7 Litteraturliste	72
7.1 Faglitteratur	72
7.2 Materiale fra SKAT:.....	72
8 Bilag	74
8.1 – bilag 1 Klassificering af aktier	74
8.2 – bilag 2 Medarbejderaktier.....	75
8.3 – bilag 3 Afsnitsinddeling	76

1. Indledning

I februar 2009 fremlagde regeringen en ny skattepakke - Forårspakken 2.0.

Forårspakken 2.0 er som hovedregel trådt i kraft for indkomståret 2010 og har haft betydelig indflydelse på flere områder for både personer og selskaber. Ved vedtagelse af skattereformen i juni 2009 indførtes en række ændringer i aktieavancebeskatning fra og med indkomståret 2010. Flere af ændringerne er umiddelbart en skærpelse eller fremrykning af beskatningen.

Skattepakkens hovedformål er at motivere danskerne til at gøre en ekstra indsats på arbejdsmarkedet, dette skal ske ved at sænke skatten på arbejde og den sidst tjente krone. Derudover er det tiltænkt at der skal være mere fokus på miljøet, idet det skal være dyrere at producere og forbruge varer som er til skade for klima og sundhed.

Reformen har medført en del ændringer på virksomhedsområdet, hvor man tilstræber harmonisering af beskatning af udbytte og aktieavancer. Desuden er der sket ændringer i klassifikationen af aktier og derudover er tre års reglen nu helt afskaffet. Der er endvidere indført nye bestemmelser og definitioner vedrørende mellemholdingselskaber, blandt andet værnsreglen mod såkaldte omvendte juletræer og disse bestemmelser har medført, at der den 22. september 2010 er forelagt et nyt Lovforslag¹.

Formålet med denne opgave er, at belyse bestemmelserne for mellemholdingselskaber efter indførelse af Forårspakken 2.0. Endvidere vil vi se på, hvilke fortolkningsmæssige problemer bestemmelserne har medført, samt vurdere om Lovforslag af 22. september 2010 afhjælper disse fortolkningsproblemer.

1.1 Målgruppe

Denne opgave har til formål at belyse problemstillingen i lovændringen af beskatning af mellemholdingselskaber ved Forårspakken 2.0. Dette er blandt andet relevant for revisorer, som yder virksomheder økonomisk rådgivning samt skatteoptimering, og som

¹ Lovforslag, Skatteministeriet J. nr. 2010-511-0045, 22. september 2010

har brug for et overskueligt overblik. Det forudsættes at læseren har kendskab til ABL's grundlæggende bestemmelser, samt anden grundlæggende regnskabsforståelse.

Opgaven rettes sekundært også mod selskaber, der ønsker indblik i ændringernes konsekvenser for deres selskabskonstruktion samt i reglerne i øvrigt. Der forudsættes dog et vist kendskab til regnskab og skat.

1.2 Problemformulering

Formålet med opgaven er at belyse problemstillingen omkring aktieavancebeskatningslovens bestemmelser om mellemholdingselskaber, samt vurdere hvorvidt Lovforslag af 22. september 2010 afhjælper de fortolkningsmæssige problemstillinger.

Vi vil belyse problemstillingen ved at vurdere de skattemæssige konsekvenser for selskaberne ved indførelse af værnsreglen ved Forårspakken 2.0.

Vi vil vurdere dette ud fra besvarelse af følgende problemformuleringsspørgsmål:

- Hvad er formålet med værnsreglen og hvem er omfattet af bestemmelserne?
- Hvilke fortolkningsmæssige problemstillinger lægger begreberne i ABL § 4 A stk. 3 op til?
- Hvilken betydning har klassificering af aktier for beskatning under hensyntagen til værnsreglen?
- Hvad gør minoritetsaktionærerne for at imødegå eventuelle statusskifte af aktier?
- Hvordan afhjælper Lovforslag af 22. september 2010 disse fortolkningsproblemer, og giver lovforslaget anledning til nye fortolkningsmæssige problemstillinger?

På baggrund af de ovenstående problemformuleringsspørgsmål vil vi afslutningsvis konkludere på værnsreglens anvendelsesområde samt indflydelse. Herudover vil vi vurdere, hvorvidt Lovforslag af 22. september 2010 afhjælper de fortolkningsmæssige problemstillinger af værnsreglens påvirkning på selskabsaktionæren.

1.3 Afgrænsning

ABL

Vi vil i opgaven kun beskæftige os med værnsreglen omhandlende mellemholdingselskaber. Derfor vil alle andre områder i ABL kun blive gennemgået, i det omfang det kræves for at give forståelse for læseren.

Udland

Vi har valgt kun at fokusere på danske aktier samt aktier i EU i øvrigt, og afgrænser os derved fra problemstillinger vedrørende aktier med hjemsted i andre lande.

CFC-aktier

For at afgrænse opgaven til aktie- og anpartsselskaber vil vi ikke beskæftige os med de særlige regler for selskaber, der er moderselskab for et finansielt selskab placeret i et lavbeskatningsland og som i visse tilfælde omfattes af de såkaldte CFC-regler².

Regnskabsmæssig behandling af aktier

Vi vil udelukkende koncentrere os om den skattemæssige behandling af aktier og afgrænser os derfor fra den regnskabsmæssige behandling. Dette skyldes, at opgaven ellers vil blive for omfattende.

Personer

Da værnsreglen udelukkende får konsekvenser for selskaber omfattet af SEL § 1 og § 2, stk. 1 litra a, vil vi ikke beskæftige os med ABL vedrørende personer. Der vil dog indgå personer i eksemplerne, og endvidere vil de indgå i udbytteberegningerne. For at forenkle beregningerne vil vi udelukkende beskæftige os med en udbytteskat på 28 %, og der tages derved ikke højde for eventuelt højere udbyttebeskatning for den enkelte person.

² Controlled Foreign Companies

Nettokurstabssaldo

Ved beregning af aktieavancer ses der bort fra overgangsreglen vedrørende nettokurstabssaldo. Bestemmelsen udelades, da vi med denne opgave udelukkende vil foretage beregninger af aktieavancer for at illustrere, hvorledes værnsreglen får indflydelse ved udbytteudlodning og afståelse af aktier. Den i eksemplerne nævnte anskaffelsessum er derved angivet uden kommentarer omkring hvorvidt, denne er den oprindelige eller det er værdien ved indgangen til indkomståret 2010.

1.4 Metode

Fremgangsmåden i denne opgave vil være baseret på sekundære kvalitative data. Vi vil endvidere anvende primære kvantitative data. Vi vil tage udgangspunkt i den videnskabsteoretiske deduktive metode³.

Opgaven er udarbejdet med udgangspunkt i gældende lovgivning, sammenholdt med fremstillede lovforslag. I opgaven vil vi henvise til love med paragraf henvisninger, i det omfang det er relevant. Vi vil endvidere basere vores undersøgelse på bindende svar fra SKAT, samt afgørelser i det omfang det er muligt. Til vurdering af baggrunden for Forårspakken 2.0 vil vi gennemgå forarbejdet bag lovforslaget.

Vi vil gennemgående anvende beregninger og figurer til brug for at foretage analyser af de opstillede alternativer og disse vil ligge til grund for vores vurderinger og konklusioner.

Til brug for vores analyse vil vi udarbejde primære kvantitative data. Dette vil vi gøre i form af opstilling af forskellige scenarier, hvor vi analyserer på skattemæssige konsekvenser for selskaberne ved indførelse af værnsreglen mod mellemløbselskaber ved indførelse af Forårspakken 2.0.

³ Den skinbarlige virkelighed, side 35

1.4.1 Kritik af metode

Det har ikke været muligt at finde afgørelser vedrørende den nye værnsregel i ABL. Dette skyldes den korte tidsperiode mellem effektivering af værnsreglen og årsafslutning af skatteåret 2010. Vi har derfor baseret vores analyser på bindende svar samt vores tolkning af lovteksten.

Det har ikke været muligt at fremskaffe analyserende litteratur om emnet. Dette skyldes, at der er tale om en relativ ny bestemmelse. Det har derfor for eksempel ikke været muligt, at finde eksempler på hvorledes udbytteberegninger skal behandles. Alt materiale er derfor udarbejdet med udgangspunkt i materiale fra SKAT, hvorfor fortolkninger er vores egne.

1.4.2 Struktur



Figur 1.1 – opgavens struktur

1.5 Begreber og definitioner

Aktieselskab/anpartsselskab

I opgaven vil begrebet selskab blive anvendt både om anpartsselskaber og aktieselskaber, da reglerne er ens for disse.

Værnsreglen

Vi vil i opgaven anvende begrebet værnsreglen, når vi omtaler ABL § 4A, stk. 3.

Børsnoterede aktier

Ved anvendelse af begrebet børsnoterede aktier henviser vi i opgaven til aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, for nemheds skyld at opnå en samlet betegnelse.

SKAT

Vi vil igennem opgaven anvende betegnelsen SKAT, når vi omtaler Skatterådet, Skatteministeriet og SKAT. Dette gøres for nemheds skyld.

1.6 Forkortelser

Vi vil i opgaven løbende anvende følgende forkortelser i vores illustrationer.



Figur 1.2 – Forkortelser anvendt i eksempler

Love

Følgende love anvendes i opgaven med forkortelser:

ABL: Aktieavancebeskatningsloven

SL: Statsskatteloven

SEL: Selskabsskatteloven

LL: Ligningsloven

2. Aktieavancebeskatningsloven

Vi vil indledende beskrive ABLs historiske udvikling og formålet med vedtagelsen af Forårspakken 2.0 samt formålet med værnsreglen for mellemholdingselskaber. Dette vil vi gøre for at danne et overordnet overblik over loven og dens anvendelsesområde.

2.1 Kort om loven

Indtil 1981 var aktieavancer omfattet af SLs regler med udgangspunkt i §§ 4 og 5a, hvorefter aktieavancer var skattefrie, med mindre der var tale om næring eller spekulation. I 1981 blev den første danske ABL vedtaget. Tab på aktier indenfor tre år blev beskattet som almindelig indkomst, hvormed aktier solgt efter tre års ejertid var skattefrie. Tab af aktier ejet i over tre år kunne ikke fradrages med det samme, men kunne fremføres i op til fem år, til modregning i en eventuel gevinst. Dette havde til formål at begrænse tabsspekulationer.

Ved skattereformen i 1993 blev der indført en sondring mellem børsnoterede- og unoterede aktier⁴, samt en ændring af reglerne omhandlende indgangsværdier ved skattefribeholdninger, avanceopgørelsesmetoden for unoterede aktier samt for selskabers aktiebesiddelse, successionsreglerne og flere overgangsregler.

⁴ Unoterede aktier var tidligere aktier der ikke var børsnoteret.

Op igennem 1990'erne sker der flere ændringer, og ABL er derved blevet mere kompleks. Tendensen viser, at økonomien bliver mere og mere international, samt at EU-domstolen spiller en større og større rolle for dansk lovgivning.⁵ I 2000 nedsatte man et udvalg med det formål at forenkle ABL. Udvalgets arbejde danner grundlag for en række ændringer, som sker ved vedtagelsen af ABL i 2005 og som vi kender den i dag. Der er herefter sket flere mindre korrektioner af loven indtil vedtagelsen af Forårspakken 2.0 i 2009.⁶

2.2 Baggrunden for ændringer i Forårspakken 2.0

Forårspakken 2.0 er indgået som en aftale mellem regeringen (Venstre og Det Konservative Folkeparti) og Dansk Folkeparti den 1. marts 2009.

Det overordnede formål med Forårspakken 2.0 er at styrke vækst og velstand i fremtiden. Dette skal ske ved at sikre en forbedret anvendelse af ressourcerne. Forårspakken 2.0 skal endvidere bidrage til at løse de langsigtede udfordringer i samfundet. Som en mindre del af Forårspakken 2.0 valgte man at ændre i ABL, disse ændringer blev gennemført med henblik på at harmonisere reglerne om udbytte og aktieavancer.

Der blev endvidere indført en værnsregel for mellemholdingselskaber med ABL § 4A, stk. 3. Denne værnsregel har til formål, at forhindre at selskaberne omgår 10 % ejerskabskravet for skattefrit udbytte ved at konstruere såkaldte omvendte juletræer.

2.3 Hvem er omfattet af reglerne

Reglerne trådte i kraft for indkomståret 2010 og gælder også for eksisterende selskabskonstruktioner.

⁵ Aktieavancebeskatning, forord.

⁶ Aktieavancebeskatningsloven med kommentarer, side 44-53

Hvis de ultimative ejere af mellemholdingselskabets aktier overvejende er personer, det vil sige over 50 % af aktiekapitalen, vil værnsreglen ikke finde anvendelse. Reglerne finder derved anvendelse for selskabsaktionærer og ikke fysiske personer.

Udenlandske aktionærer er ikke omfattet af værnsreglen, medmindre aktionæren er fuldt skattepligtig i Danmark, eller aktiebesiddelsen vedrører et fast driftssted i Danmark.

Er mellemholdingselskabet børsnoteret, finder reglen ikke anvendelse for mellemholdingselskabsaktionærerne⁷.

2.4 Værnsreglen som den er i dag

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3:

Datterselskabsaktiverne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer omfattet af selskabslovens § 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.

Alle ovenstående betingelser skal være opfyldt, for at værnsreglen finder anvendelse. Desuden finder værnsreglen anvendelse på hvert led i selskabsstrukturen, der startes nedefra.

⁷ ABL § 4 A, stk. 3, pkt. 4

3. Beskrivelse af værnsreglen

3.1 Datterselskabs-, koncernselskabs-, egne- og porteføljeaktier

Klassificering af selskabets aktier spiller en stor rolle ved fastsættelse af, om aktierne er skattefrie eller skattepligtige. Vi vil i dette afsnit beskrive definitionerne af de forskellige aktieklasser.

3.1.1 Datterselskabsaktier

Datterselskabsaktier er aktier, der som udgangspunkt ejes af et selskab, der ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i datterselskabet jf. ABL § 4 A.

Ved salg af datterselskabsaktier kan selskabet afstå disse uden beskatning uanset ejertiden. Det betyder, at et eventuelt tab ikke kan modregnes⁸.

3.1.2 Koncernselskabsaktier

Koncernselskabsaktier er som udgangspunkt aktier hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattet efter SEL § 31 eller kan sambeskattes efter SEL § 31 A, jf. ABL § 4 B stk. 1 eller efter SEL § 31 C.

Reglerne for koncernselskabsaktier er lig reglerne for datterselskabsaktier og kan derfor ligeledes afstås skattefrit uanset ejertiden. Tab er ligeledes ikke fradragsberettiget⁹.

3.1.3 Egne aktier

Ved gevinst og tab på egne aktier, skal selskabet ikke medregne disse ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 10.

Den nye selskabslov fjerner blandt andet den nuværende begrænsning, der betyder at selskaber højst måtte eje 10 % egne aktier. Derved er der nu ingen begrænsning på størrelsen af ejerandelen af egne aktier.

⁸ ABL § 8

⁹ ABL § 8

Dette vil bl.a. give offentligt noterede selskaber bedre mulighed for at købe egne aktier, hvis børskursen er under indre værdi, hvilket forventes at give en væsentlig bedre likviditet i markedet og sandsynligvis en kursdannelse tættere på den indre værdi.

3.1.4 Porteføljeaktier

Porteføljeaktier er aktier, som ikke er egne aktier, jf. ABL § 10, næringsaktier, jf. ABL § 17, datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, jf. ABL § 8.

Hvis et selskab ejer under 10 % af aktierne i et andet selskab, vil gevinst eller tab ved salg af aktierne altid skulle medregnes i det sælgende selskabs skattepligtige indkomst. Et eventuelt tab kan som udgangspunkt fradrages i anden indkomst¹⁰.

Beskatning af porteføljeaktier sker løbende efter lagerprincippet, det vil sige, at gevinst eller tab opgøres som forskellen mellem aktiernes værdi primo og ultimo året. Denne beskatningsform medfører således, at det ikke nødvendigvis kan være en fordel at investere i børsnoterede aktier gennem et holdingselskab. Dette skyldes, at holdingselskabet løbende vil blive beskattet af gevinster og tab og personer beskattes efter realisationsprincippet.

Er der tale om unoterede aktier, kan selskaberne vælge at opgøre beholdningen efter realisationsprincippet i stedet for lagerprincippet. Dette medfører, at der først bliver indregnet gevinster og tab på aktierne, i det indkomstår hvor de afstås. Ved at vælge realisationsprincippet på unoterede aktier skal selskabet være opmærksom på, at realiserede tab kun kan modregnes i gevinster på andre unoterede aktier¹¹.

En konsekvens af Forårspakken 2.0, som selskaberne skal være særligt opmærksomme på, er at beholdningen af porteføljeaktier, som tidligere nævnt, får en indgangsværdi ved begyndelsen af indkomståret 2010. Dette betyder, at selskaberne som indtil indkomståret 2010 har haft urealiserede tab på deres porteføljeaktier, ikke længere vil kunne modregne dette i fremtidige urealiserede gevinster op til kostprisen. Aktierne får så at sige ”en ny kostpris”. Dette medfører at mange selskaber, hvis aktier har mistet værdi de foregående år, muligvis nu vil blive beskattet af den genvundne opskrivning,

¹⁰ ABL § 9, stk. 1 - 2

¹¹ ABL § 9, stk. 3

da kostprisen er faldet til denne lavere værdi. Vi vil dog ikke beskæftige os med dette i de efterfølgende beregningseksempler.

3.2 Fortolkning af lovens begreber

Efter værnsreglen er blevet indført, har der været en del spørgsmål til SKAT omhandlende fortolkning af begreberne. Vi vil derfor i dette afsnit kort definere de fire grundlæggende begreber i loven.

3.2.1 Primær funktion

Den første betingelse der skal opfyldes er, at mellemholdingselskabets primære funktion skal være at eje datterselskabsaktier. For at kunne vurdere dette, skal der foretages en konkret vurdering af mellemholdingselskabets eksistens. Såfremt mellemholdingselskabet i ikke uvæsentligt omfang varetager andre funktioner end ejerskab af datterselskabsaktier, vil værnsreglen ikke kunne finde anvendelse¹².

3.2.2 Reel økonomisk virksomhed

Anden betingelse der skal opfyldes er, at mellemholdingselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed, for at bestemmelsen ikke finder anvendelse. Denne erhvervsvirksomhed skal have tilknytning til aktiebesiddelsen.

I bemærkningerne til lovforslaget fremgår det, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, hvis selskabet har en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. ”Postkasse” og ”skærmselskaber” udøver derfor i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed,¹³ og er dermed som hovedregel omfattet af værnsreglen.

3.2.3 Majoritetsbetingelsen

Tredje betingelse der skal opfyldes er, at mere end 50 % af selskabskapitalen i mellemholdingselskabet skal være direkte eller indirekte ejet af selskaber, der ikke vil

¹² ABL § 4 A, stk. 3, pkt. 1

¹³ Forarbejder til Forårspakken 2.0 (Lov nr. 525 af 12. juni 2009)

kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab. Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter jf. SEL § 2, stk. 1 litra c og § 13, stk. 1 nr. 2.

3.2.4 Handel med aktier

Værnsreglen finder ikke anvendelse for aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet. En multilateral handelsfacilitet handler både med aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked, og aktier der ikke er optaget til handel på et reguleret marked. En multilateral handelsfacilitet er et handelssystem, der er undergivet en vis regulering. Aktier der handles over et sådant system, er dermed undergivet en objektiv prisfastsættelse¹⁴. Det skal noteres at ikke alle børser er anerkendt, som et reguleret marked, for eksempel NASDAQ.

3.3 Statusskifte

En kapitalforhøjelse i et driftsselskab kan medføre et statusskifte af aktiebeholdningen, som kan resultere i beskatning. Vi vil i dette afsnit beskrive bestemmelserne ved statusskifte.

3.3.1 Beskrivelse af bestemmelsen

Hvis aktierne skifter status fra porteføljeaktier til datterselskabsaktier eller omvendt, betragtes dette som et salg af aktiebeholdningen på den ene side og en genanskaffelse af aktiebeholdningen på den anden, og bliver derved beskattet herefter.

Der kan derfor opstå problemer for selskaberne vedrørende statusskifte af aktier. Selskaberne kunne af den grund fristes til at samle sine porteføljeaktier i et fælles mellemholdingselskab, og derved skabe et såkaldt omvendt juletræ, og på denne måde opnå den krævede 10 % grænse for at undgå beskatning.

Bestemmelsen er indført for at håndtere en sådan situation, hvor en aktie går fra skattepligtig til skattefri og omvendt. Da et statusskifte anses for en afståelse og efterfølgende genanskaffelse, sikres det at skattefrihed for gevinst for perioden før

¹⁴ <http://www.jyskebank.dk/privat/1824/borshaj/investeringsordbog/208864.asp#top>

statusskiftet bevares. Endvidere er bestemmelsen et værn imod, at en selskabsaktionær konverterer et ikke fradragsberettiget tab til et fradragsberettiget tab ved at ændre status fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier.¹⁵

3.4 Aktieavancer og udbytte

Ved Forårspakken 2.0 blev der indført en mere enkel og ens beskatning af udbytter og aktieavancer. Der er derved ingen forskel på beskatningen af aktieavancer og udbytter, hvorfor disse i denne opgave vil blive behandlet samlet. Ved betegnelsen udbytte er der tale om almindeligt udloddet udbytte og maskeret udbytte og der er således ikke forskel på reglerne.¹⁶

3.4.1 Gældende ret

Ved udbytter og aktieavancer sondres der i reglerne mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier samt porteføljeaktier. Udbytte og avancer på datterselskabs- og koncernselskabsaktier er, uanset ejertid, skattefrie for selskabsaktionæren, hvorimod udbytte og avancer på porteføljeaktier er skattepligtige uanset ejertid,¹⁷ da den tidligere gældende tre års regel er fuldstændig ophævet.

Når værnsreglen finder anvendelse, stilles selskabsaktionæren som om aktierne i det underliggende driftsselskab ejes direkte. Dette indebærer, at udbytter, der udloddes fra driftsselskabet til mellemholdingselskabet, anses for modtaget direkte af selskabsaktionæren.¹⁸

Der skal som udgangspunkt indeholdes udbytteskat ved udlodningen. Indeholdelse kan kun undlades, hvis det udloddende selskab positivt ved, at der ikke skal indeholdes kildeskat. For at undgå dobbelt beskatning skal der jf. SKAT føres en beskatningssaldo¹⁹. Denne skal forhindre, at selskabsaktionæren beskattes flere gange af

¹⁵ Lovforslag af 22. september 2010 side 10.

¹⁶ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 37

¹⁷ Lovforslag af 22. september 2010, side 12

¹⁸ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 2

¹⁹ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 21

det samme udbytte når driftsselskabet udlodder udbytte til mellemholdingselskabet, og mellemholdingselskabet videreudlodder udbytte til selskabsaktionæren.

3.4.2 Delafståelse

Afstår en selskabsaktionær en del af sin aktieandel i et mellemholdingselskab, og derved indirekte i driftsselskabet, vil afståelsen blive behandlet som en almindelig aktieafståelse. Afstår selskabet en andel der gør, at aktiebesiddelsen skifter status fra datterselskabsaktier til porteføljeaktier, anses hele aktiebeholdningen for afstået og den resterende aktiebeholdning for anskaffet på ny.

3.4.3 Videreudlodning fra mellemholdingselskaber

Et udbytte der er udloddet fra driftsselskabet til mellemholdingselskabet, hvor mellemholdingselskabet senere udlodder det samme udbytte videre til selskabsaktionæren, skal der ikke betales udbytteskat af igen.²⁰ Udbytte, der ikke udloddes videre fra mellemholdingselskabet til selskabsaktionæren, skal ikke anses for et skattepligtigt tilskud til mellemholdingselskabet.²¹

Mellemholdingselskabet vælger selv, om det vil videreudlodde udbyttet. Vælger selskabet at beholde udbyttet, for evt. at betale afdrag og renter på et lån, vil der være tale om en fremrykning af beskatningen for selskabsaktionæren, da selskabsaktionæren i dette tilfælde har betalt udbytteskat af et udbytte, der ikke videreudloddes fra mellemholdingselskabet.

3.4.4 Anskaffelses- og afståelsessummer

Selskabsaktionærene skal som udgangspunkt anses for at have anskaffet/afstået aktierne i driftsselskabet til den forholdsmæssige andel af mellemholdingselskabets anskaffelsessum.

Der er dog en undtagelse til dette. Når aktierne i mellemholdingselskabet anskaffes senere end mellemholdingselskabets erhvervelse af aktierne i driftsselskabet, og når selskabsaktionæren afstår aktierne i mellemholdingselskabet tidligere end

²⁰ L 202 bilag 41, side 19

²¹ Lovforslag af 22. september 2010, side 6

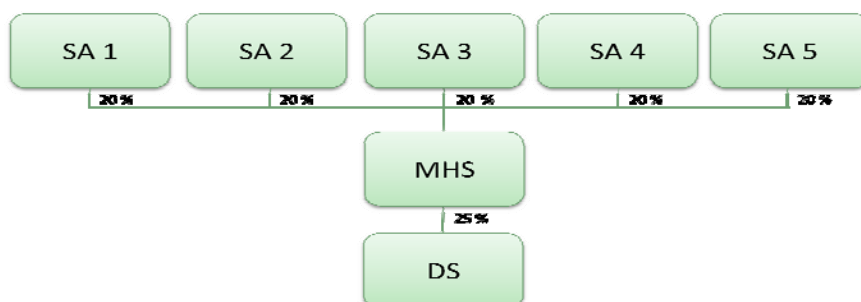
mellemholdingselskabets afståelse af aktierne i driftsselskabet. Ved disse undtagelser beregnes anskaffelses-/afståelsessummen som en forholdsmæssig andel af den aktuelle handelsværdi af aktierne i driftsselskabet.²²

4. Analyse

4.1 Formål med reglerne om mellemholdingselskaber

Når betingelserne for værnsreglen er opfyldt, er princippet, at selskabsaktionæren skal anses for at eje aktierne direkte i det underliggende driftsselskab.

Værnsreglen er indsat i loven for, at ramme selskabskonstruktioner som for eksempel den følgende:



Figur 4.1 – Omvendt juletræs konstruktion

Her er MHS oprettet med det formål, at selskaberne kan modtage skattefrit udbytte fra DS op til SA 1 – SA 5. Værnsreglen rammer dog også selskabskonstruktioner, der er oprettet med andre formål.

MHS kan være oprettet med det formål, at gælden til køb af DS er placeret her og derved holdes udenfor selve driften af DS. Udbytte, der udloddes fra DS til MHS, vil derved primært blive anvendt til at betale afdrag og renter på gælden. Derved vil der blive udloddet væsentligt mindre eller intet udbytte videre til selskabsaktionærerne.

²² Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 9

Havde ovenstående eksempel haft en portefølje af datterselskaber, ville det endvidere være hensigtsmæssigt for selskabsaktionærerne at foretage investeringerne via et fælles mellemholdingselskab. Derved vil finansieringen af investeringerne være placeret her, og udbytte vil primært anvendes til afbetaling af gælden samt til reinvestering i eksisterende eller nye datterselskaber. SKAT havde følgende kommentar til anvendelse af et mellemholdingselskab til likviditet og reinvesteringer:

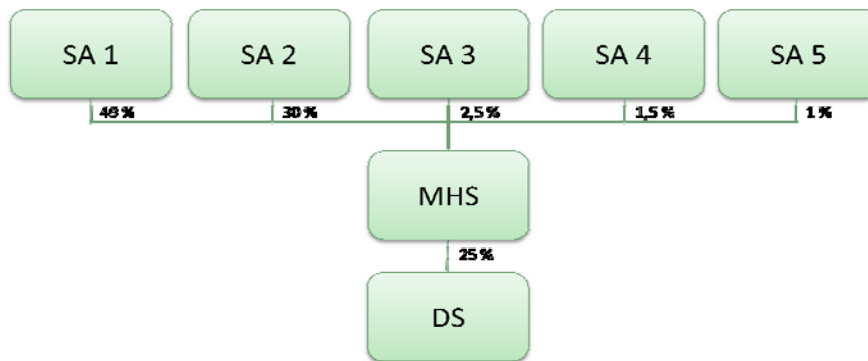
”I en lille åben økonomi som den danske, vil afkastet på aktier (justeret for risikopræmie) normalt være lig med afkastet på obligationer. Beskatningen af de forskellige former for kapitalanbringelser bør derfor være ens, således at der ikke sker forvridninger.”²³ Endvidere skriver de: ”Der ses imidlertid ikke at være gode grunde til at gælden placeres i et mellemholdingselskab, der reelt er uden økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Finansieringen kan ligeså godt optages af selskabsaktionærerne (evt. som et fælles lån).”²⁴

Ud fra ovenstående kommentar fra SKAT kan det udledes, at der ikke vil blive taget hensyn til, at det for selskabsaktionærerne er nemmere at oprette et mellemholdingselskab. SKATs mening om, at de kan optage lånet i hver deres allerede eksisterende overliggende selskaber, vil for flere selskabskonstruktioner være for besværligt. Dette ville medføre, at hver selskabsaktionær skal optage et lån til finansiering til hvert af deres underliggende datterselskaber, som de hver især ejer direkte via deres personlige selskabsaktionærselskab (når mellemholdingselskabet ikke anvendes).

²³ L 202 Bilag 41, side 12.

²⁴ L 202 Bilag 41, side 13

Flere selskaber har tilbudt deres ledende medarbejdere aktier i selskabet som i det nedenstående eksempel (de resterende 16 % ejerandele i mellemholdingselskabet er ejet af medarbejdere med hver en ejerandel på under 10 %).



Figur 4.2 – Medarbejderaktionærkonstruktion

Før Forårspakken 2.0 var meningen med disse medarbejderaktier, at de efter tre års ejerskab kunne sælges skattefrit. Dette er dog efter indførelsen af værnsreglen ikke længere muligt. SKAT har følgende kommentar til medarbejderaktier ejet via et mellemholdingselskab:

”Der ses i øvrigt ikke at være nogen erhvervsmæssig begrundelse for at medarbejderne har erhvervet aktierne via deres eget holdingselskab. Ejers aktierne i holdingselskabet i personligt regi, finder værnsreglen ikke anvendelse.”²⁵

I ovenstående eksempel er det kun muligt for SA 1, at sælge sine aktier skattefrit. Dette skyldes, at SA 1 er datterselskabsaktionær og de øvrige er porteføljeaktionærer. Medarbejderne vil både før og efter Forårspakken 2.0 blive beskattet af udbytte modtaget fra MHS, dette anses nu for modtaget direkte fra DS. Jævnfør SKATs kommentar, kan medarbejderne anskaffe aktierne personligt og derved undgå værnsreglen. Vi vil i denne opgave ikke beskæftige os med aktier ejet i personligt regi, hvorfor vi ikke vil vurdere, hvad der er mest fordelagtigt for medarbejderne i ovenstående eksempel.

²⁵ L202 bilag 41, side 15

4.2 Fortolkning af værnsreglen

I forbindelse med anvendelse af værnsreglen, oplever selskaberne og deres revisorer vanskeligheder ved fortolkning af lovens elementer. SKAT har derfor i bindende svar i løbet af efteråret 2009 og i 2010 redegjort for SKATs indstilling til forskellige opståede problemer på dette område. Vi vil i de følgende afsnit undersøge, hvilke fortolkningsproblemer loven har medført. Dette vil vi primært gøre i form af analyse af de bindende svar.

4.2.1 Primær funktion

I bilag 41 til L202 har man kommenteret på mellemholdingselskabets primære funktion. Ifølge dette skal der for fremtiden lægges vægt på de faktiske/reelle forhold. Det skal vurderes, hvad der reelt er mellemholdingselskabets primære funktion. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at selskabet efter vedtægterne har et andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier.²⁶

SKM2010.410.SR – Værnsreglen finder anvendelse

De faktiske forhold for spørgeren er, at mellemholdingselskabet C ApS er stiftet i december 2008 af selskabsaktionærselskaberne A ApS og B ApS, med hver 50 % ejerskab. C ApS erhverver umiddelbart efter stiftelsen 10 % ejerandele i K/S K. I september 2009 investerer C ApS i aktier i driftsselskabet D A/S med 10 % ejerandele og anparter i driftsselskabet E ApS med 40 % ejerandele²⁷.

Som det fremgår af forarbejderne, må der foretages en konkret vurdering af, hvad det egentlige formål med selskabet er for, at kunne vurdere om værnsreglen finder anvendelse. Såfremt selskabet i ikke uvæsentligt omfang varetager andre funktioner end at eje datterselskabsaktier, vil værnsreglen finde anvendelse.

Spørgeren mener selv, at C ApS har en ikke uvæsentlig aktivitet ud over at eje datterselskabsaktier, idet det beskrevne formål med oprettelse af C ApS var at erhverve andele i K K/S, der ejer en større fast ejendom, og herved forventes at opnå et

²⁶ L202, bilag 41

²⁷ For illustration se SKM2010.40.SR, side 2

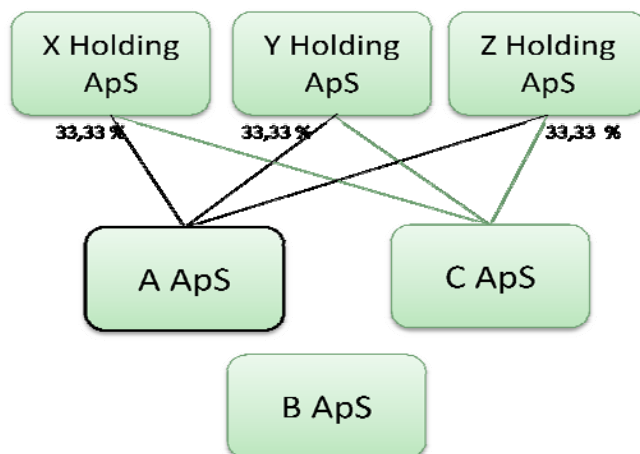
regnskabsmæssigt positivt resultat fra dag 1. Derudover er ejerandelene i D A/S og E ApS anskaffet 9-12 måneder efter stiftelsen. Derved mener spørgeren ikke, at C ApS opfylder betingelse 1 og derved ikke kan omfattes af værnsreglen.

Af SKATs afgørelse fremgår det, at SKAT ikke mener, at den tidsforskydning, der er mellem erhvervelse af ejerandele i K K/S og D A/S og E ApS i sig selv, er afgørende for, om selskabets primære funktion er at eje datterselskabsaktier. Derudover sidestilles erhvervelse af ejerandele i K K/S med investering i aktier og anparter i øvrigt. Dette skyldes, at C ApS ikke deltager i ledelsen i K K/S, men alene optræder som kapitalindskyder med tilsvarende hæftelse.

SKATs afgørelse er derfor, at C ApS's aktiviteter består i passiv investering i datterselskabsaktier og andre værdipapirer, hvoraf ejerskabet af datterselskabsaktierne anses for at være det primære formål.

SKM2010.394.SR – Værnsreglen finder anvendelse

Selskabskonstruktion:



Figur 4.3 – Primær funktion

De faktiske forhold for spørgeren er, at selskabet C ApS er en engrosvirksomhed, der drives fra en ejendom på F-vej, som selskabet selv ejer. Ejendommens handelsværdi er vurderet til 11 mio. A ApS er stiftet med det formål at indskyde likviditet i B ApS, som er en samarbejdspartner med C ApS. Som modregning for likviditetsindskuddet har A ApS modtaget en konvertibel obligation i B ApS på t.kr. 600.

Selskabet C ApS ønsker nu at udskille ejendommen F-vej for at kunne skabe et overblik over C ApS reelle resultater af virksomheden. Ejendommen ønskes handlet på markedsvilkår til A ApS og derefter, ligeledes på markedsvilkår, udlejet til C ApS. Herefter påtænker man at konverterer obligationen mellem A ApS og B ApS, og derved opnår A ApS 25 % ejerandele i B ApS.

Spørgeren mener ikke, at selskabet A ApS er omfattet af værnsreglen, da betingelse 1 om mellemholdingselskabets primære funktion ikke anses for værende opfyldt. Argumentet herfor er, at kapitalandelene i B ApS kun udgør en mindre del af selskabets balancesum og derved ikke kan have ejerskab af datterselskabsaktier som sit hovedformål.

Det fremgår af afgørelsen fra SKAT, at da A ApS er stiftet med henblik på at erhverve den konvertible obligation i B ApS, der senere vil blive konverteret til en datterselskabsaktie, vil indskud af en ejendom ikke betyde, at A ApS ikke vil være omfattet af værnsreglen. SKAT mener således, at selskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier.

SKM2009.796.SR – Værnsreglen finder ikke anvendelse

De faktiske forhold for spørgeren er, at selskabet A ApS er stiftet med formålet at investerer i børsnoterede værdipapirer. Selskabet A ApS er ejet af tre selskaber B ApS, E ApS og F ApS. Selskabet A ApS har i 2006 købt aktier i G ApS og har derved opnået ejerandele på 4,42 %. Der er altså tale om porteføljeaktier. I 2008 er under 50 % af A ApS's aktiver investerede i aktier²⁸.

Selskabet A ApS overvejer at investere yderligere i selskabet G ApS og derved opnå en ejerandel på 10 % eller alternativt investerer i andre datterselskabsaktier. Det oplyses, at A ApS investeringer i datter- og koncernselskabsaktier aldrig vil overstige 50 % af den samlede aktivitet i selskabet.

Spørgerens opfattelse er, at selskabet A ApS ved opkøb af yderligere datterselskabsaktier ikke vil opfylde betingelsen om primær funktion. Dette skyldes, at selskabet ikke anses for et traditionelt moderselskab og yderligere har til formål at

²⁸ For illustration se SKM.2009.796.SR, side 2

investerer i portefølje aktier, obligationer mv. selvom selskabet opfylder ABL § 4, stk. 1 om at 10 % ejerskab eller mere betegnes som datterselskabsaktier.

Af SKATs afgørelse fremgår det, at det faktum at selskabet vedtægter siger, at selskabet har andet formål end at eje datterselskabsaktier, ikke udelukkende er tilstrækkeligt til at kunne afgøre, om dette er tilfældet eller ej. Hvis det anses at være tilfældet, og ejerskab af datterselskabsaktier er en sekundær aktivitet, vil reglen ikke finde anvendelse. På baggrund af det oplyste anser SKAT derfor ikke selskabet A ApS for værende omfattet af værnsreglen, blandt andet på grund af oplysningerne om selskabets formueplacering, selvom dette skyldes at selskabet, grundet den finansielle uro, har holdt igen med investeringerne, og primært haft aktiver i form af likvide beholdninger i den seneste periode.

4.2.1.1 Sammenfatning

Som det ses af ovenstående tre bindende svar fra SKAT, kan det være helt afgørende for udfaldet af svaret, hvilken situation selskabet kommer fra, befinder sig i og er på vej imod. Der er derved ikke udarbejdet et egentligt regelsæt fra SKAT vedrørende problemstillingen om selskabers primære funktion i ABL § 4, stk. 3 pkt. 1.

SKAT giver heller ikke nogle entydige svar på problemstillingerne, men tager udelukkende udgangspunkt i den enkelte sags opstilling og spørgerens ønske om selskabets fremtidige udvikling.

I SKM2010.410.SR er der for selskabet opstået tvivl om hvorvidt det primære formål med selskabets eksistens, og det tidspunkt selskabet anvender formålet i faktisk form, er opfyldt, samt hvorvidt selskabet i så fald kan være omfattet af værnsreglen. I dette eksempel lægger SKAT til grund for deres svar, at den opståede tidsforskel i stiftelse af selskabet, og i dette tilfælde erhvervelse af datterselskabsaktier, ikke kan anses for en ultimativ grund til, at selskabet ikke skulle være omfattet af værnsreglen. I eksemplet ses det, at den opståede tidsforskel i stiftelsen og investeringen i datterselskabsaktier ligger inden for et år. Men det kan diskuteres, om det havde gjort nogen forskel for selskabet i forhold til at opfylde kriterierne for værnsreglen, såfremt der havde været tale om en længere periode? I så fald hvor lang skulle perioden være for at SKAT ville

anerkende, at selskabet ikke opfylder den primære funktion ved at eje datterselskabsaktier, men har en anden primær funktion.

Derudover kunne man også rejse spørgsmål om, hvorvidt den efterfølgende aktivitet som datterselskabsaktionær er stor nok til at overgå den øvrige aktivitet. Er der for eksempel som her stiftet et selskab med det formål at eje datterselskabsaktier, men der i den første periode af selskabets levetid investeres i andre former for aktivitet end datterselskaber, og at den efterfølgende investering i datterselskabsaktier er en relativ lille del af selskabets samlede aktiviteter. Kunne selskabet så undgå værnsreglen trods det er stiftet med datterselskabsaktionærformål for øje? SKAT vil være nødt til på et tidspunkt at sætte en grænse for dette, således at den mellemliggende tidsperiode ville få en betydning. Derudover skal SKAT afgøre hvilke aktiviteter, og hvor omfattende de skal være, der vil medføre at selskabet vil kunne er omfattet værnsreglen.

Af SKM2010.394.SR fremgår det, at SKAT lægger vægt på, at selskabet er stiftet med det primære formål at erhverve aktier i et datterselskab. I dette tilfælde er der tale om en konvertibel obligation, men formålet er, at selskabet er indsat i koncernen for at være datterselskabsaktionær. Da selskabet herefter ønsker at erhverve en ejendom, og derved opnå at ejerskabet af datterselskabsaktierne udgør en relativ lille del af de samlede aktiviteter, mener selskabet ikke længere, at det kan anses for at være omfattet af værnsreglen. SKAT fastholder i dette tilfælde at selskabet er omfattet af værnsreglen, da indskud af en ejendom efterfølgende, ikke kan anses for at have betydning for selskabet oprindelige tiltænkte formål om erhvervelse af datterselskabsaktier.

Der er i eksemplet tale om en ejendom med en handelsværdi på 11 mio. kr. Selskabet vil efter konvertering af obligationen være i besiddelse af 25 % af kapitalen i B ApS, og vil ud fra dette forhold stadig være omfattet af værnsreglen. SKAT mener ikke, at en så forholdsmæssig betydelig aktivitet som en ejendom til 11 mio. kr., set i forhold til selskabets øvrige aktivitet, kan have indflydelse på den primære funktion. Det kunne være interessant at vide, om SKAT har en nedre grænse for denne afgørelse. Hvilken værdi skulle ejendommen have repræsenteret for at være i en størrelsesorden, der ville kunne ændret svaret, eller skulle selskabet have investeret i mere end en ejendom for at undgå værnsreglen? Man kunne forestille, sig at SKAT ikke mener at investering i en enkelt ejendom er nok. Man kunne også forestille sig, at selskabet ud over

ejendomsinvestering med udlejning for øje havde yderligere andre aktiviteter, der samlet set medførte at selskabet ikke var omfattet af værnsreglen.

Af SKM2009.796.SR fremgår det, at SKAT ikke udelukkende kan lægge selskabets primære funktion til grund alene for afgørelsen. Her har SKAT i det bindende svar henvist til selskabets faktiske nuværende aktivitet og pålagt den tilsvarende betydning for afgørelsen for, om selskabet er omfattet af værnsreglen.

I eksemplet ses det, at SKAT netop tager hensyn til det af bilag 41 til L202 omtalte, at der skal foretages en reel vurdering af selskabets primære funktion, og at det ikke kun er selskabets vedtægters formulering, der skal ligge til grund for afgørelsen. Der er tale om et selskab, der har til formål at investere i børsnoterede værdipapirer, herunder porteføljeaktier og obligationer. At selskabet på grund af den finansielle uro vælger at holde igen med investeringerne, kan således ud fra SKATs synspunkt anses for at være en gyldig grund til ikke at være omfattet af værnsreglen, idet selskabet således reelt set ejer større likvide beholdninger end aktier og obligationer. Kan krisen så anses for at være grund nok til, at man falder uden for værnsreglen, idet man undlader at investere? Skal selskaberne kunne dokumentere dette på en eller anden vis, og hvor skal grænsen gå for hvor meget hensyn, der skal tages til selskabets risikovillighed? At selskabet, på grund af økonomisk risiko for tab, ikke vælger at opfylde sin primære funktion, skal der ifølge SKATs svar tages hensyn til ved vurdering af den reelle funktion.

Da der er tale om en ny bestemmelse for selskaberne, er der for mange selskabers vedkommende opstået tvivl om, hvorledes de skal forholde sig hertil. Mange har på grund af deres tvivl derfor valgt at anmode SKAT om et bindende svar til deres specifikke situation. Man vil som udgangspunkt som selskab, ud fra de bindende svar der allerede er givet, i stigende grad kunne analysere sig frem til, hvorledes reglerne gælder. Dog vil det være mindre indlysende hvorledes SKAT vil forholde sig til den konkrete situation.

Værnsreglen er en relativt kompleks regel, som fortsat vil skabe tvivl hos selskaberne, da der ikke er udarbejdet en endegyldig definition af selskabets primære funktion i henhold til værnsreglens beskrivelse. Derfor vil der formegentlig i nogen tid endnu være behov for at anmode SKAT om bindende svar på området, indtil et niveau er nået, hvor

man kan drage en generel konklusion af selskabernes stilling og derved behandle problemerne ud fra en praktisk indgangsvinkel.

4.2.2 Reel økonomisk virksomhed

ABL § 4 A. stk. 3 pkt. 2 er udarbejdet på baggrund af EF-dommen Cadbury Schweppes og SKAT mener derved, at man ved fortolkningsspørgsmål vil lægge sig op af fortolkningerne i denne sag.

Cadbury Schweppes dommen af 12. september 2006

Formuleringen af betingelsen om reel økonomisk virksomhed er foretaget med udgangspunkt i Cadbury Schweppes dommen, som endvidere blev indsat i LL § 16 H (CFC-beskatning for personer).²⁹ Derved har SKAT også flere gange henvist til denne dom som eksempel på fortolkning af betingelsen om reel økonomisk virksomhed.

Dommen omhandler hvorvidt CFC-beskatning kan finde anvendelse. Dette tolkes på baggrund af, hvorvidt selskabet reelt har etableret sig i lavbeskatningslandet samt udøver reel økonomisk virksomhed i landet. Vi har i denne opgave afgrænset os fra CFC-beskatning, hvorfor vi i denne dom blot vil fokusere på begrebet ”reel økonomisk virksomhed.

Efter EF-domstolen skal det konstateres på grundlag af objektive omstændigheder, ud fra selskabets fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr, hvad der er reel økonomisk virksomhed. Såfremt det konstateres, at selskabet er fiktivt etableret i lavbeskatningslandet, må det konstateres, at selskabet ikke udøver økonomisk virksomhed. Der lægges til grund, at overskud tjent i lavbeskatningslandet på samme vis kunne opnås ved etablering af selskabet i Storbritannien. Derved anses selskabet for at være et kunstigt arrangement, der er etableret med henblik på en lavere beskatning, og der kan derved foretages CFC-beskatning i Storbritannien.³⁰

²⁹ Bindende svar nr. SKM2010.394.SR

³⁰ http://www.tax.dk/lv/lvs/S_D_5_8_5.htm

FSR er imidlertid ikke enig med Skatteministeriet i denne fortolkning af dommen, som er lagt til grund for ”kunstige arrangementer”. Skatteministeriet mener dog, at der er tale om samme afgrænsning, hvorfor fortolkningen skal behandles ens.³¹

SKM2010.410.SR – Værnsreglen finder anvendelse

De faktiske forhold er, at personerne J og H ejer hver et 100 % ejet aktionærskab (A ApS og B ApS). De to aktionærskaber ejer hver 50 % af mellemholdingselskabet (C ApS). C ApS ejer 10 % af driftsselskabet D A/S og 40 % af driftsselskabet E ApS.³²

C ApS har adresse hos en af selskabsaktionærerne, B ApS, hvorfra den daglige administration foretages af J og H i fællesskab. Ved køb af aktierne i D A/S og E ApS indtrådte J og H i bestyrelsen og deltager aktivt i ledelsen og som rådgivere. J og H har meget erfaring med virksomhedsledelse, de modtager dog ikke løn fra C ApS.

Spørgerens egen mening er, at de to direktører i selskabet er eneanpartshavere. Det er efter deres egen opfattelse ikke ulønnet arbejde, da de er de ultimative eneanpartshavere i selskabet. Direktørerne udfører på vegne af C ApS aktiv rådgivning til driftsselskaberne. Det er derfor spørgers mening, at C ApS udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, og derved ikke er omfattet af værnsreglen.

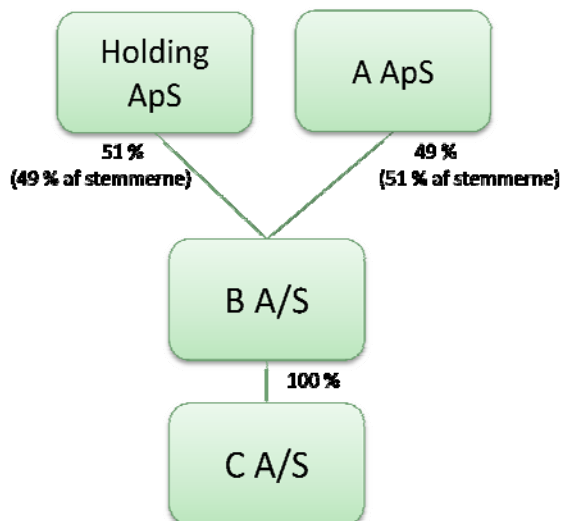
SKAT vurderer, at mellemholdingselskabet C ApS ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende deres aktiebesiddelse i D A/S og E ApS. Der lægges vægt på, at selskabet har adresse hjemme hos en af selskabsaktionærerne, samt at direktørerne foretager ledelsesarbejdet ulønnet, og der derved ikke er noget ansat personale i C ApS. At direktørerne er eneanpartshavere anses ikke for at kunne sidestilles med lønnet arbejde. Derved finder værnsreglen anvendelse på C ApS.

³¹ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 28

³² For illustration se SKM2010.410.SR, side 2

SKM2010.338.SR – Værnsreglen finder ikke anvendelse

Selskabskonstruktion:



Figur 4.4 – Reel økonomisk virksomhed

A ApS ejes af fem selskaber med hver 20 % af anpartskapitalen. Holding ApS's aktiekapital i B A/S er A-aktier, hvor A ApS's aktiekapital i B A/S er B-aktier. C A/S driver næring med køb og salg af fast ejendom, endvidere drives der administrationsvirksomhed samt investerings- og anden hermed beslægtet virksomhed.

Det påtænkes at overdrage administrationen til A ApS, ved en skattepligtig overdragelse fra C A/S til markedsværdi. Administrationsaktiviteten består af diverse administrationsaftaler, personale og driftsmateriel/inventar.

A ApS vil efter erhvervelsen have lokaler til rådighed hos C A/S og have personale ansat til at varetage nødvendige administrative opgaver og forvaltning af investeringen i C A/S. Ledelsen består overvejende af de samme personer i C A/S og A ApS, de har alle betydeligt kendskab til køb, salg og administration af ejendomme.

Spørgeren mener selv, at en efterfølgende overdragelse af administrationen til A ApS vil friholde mellemholdingselskabet for at blive omfattet af værnsreglen. Dette skyldes, at mellemholdingselskabet herefter vil udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende deres aktiebesiddelse i C A/S.

I SKATs vurdering lægges der i dette tilfælde vægt på, at selskabet har egne lokaler og personale, samt at flere af bestyrelsesmedlemmerne er de samme i de to selskaber. Bestyrelsesmedlemmernes betydelige kendskab, og det at de deltager aktivt i C A/S, er også af betydning for SKATs afgørelse. Da aktiviteten, der overføres til A ApS, er af direkte tilknytning til C A/S og ikke er af uvæsentligt omfang, vurderer SKAT, at der i dette tilfælde er tale om reel økonomisk virksomhed.

4.2.2.1 Sammenfatning

Det kan ud fra de to ovenstående bindende svar udledes, at der lægges stor vægt på hvorvidt mellemholdingselskabet har egne lokaler og lønnet personale. I bindende svar SKM2010.410.SR har mellemholdingselskabet adresse hos det ene af aktionærselskaberne og de to personer J og H deltager aktivt i driften af driftsselskaberne. Da de ikke modtager løn fra mellemholdingselskabet, vurderes dette ikke at udgøre drift af reel økonomisk virksomhed. Modsætningsvist i bindende svar SKM2010.338.SR har mellemholdingselskabet egne lokaler og lønnet personale. Endvidere lægges der fra SKATs side større vægt på, at aktiviteten der overføres fra driftsselskabet til mellemholdingselskabet, har stor tilknytning til driftsselskabets drift.

I Cadbury Schweppes dommen lægges egne lokaler, personale samt udstyr også til grund for fortolkning af reel økonomisk virksomhed. Det skal endvidere vurderes, hvorvidt personalet er grunden til selskabets overskud. Det kan derved udledes, at personale i et mellemholdingselskab ikke er nok til at undgå værnsreglen. Personalet skal endvidere udføre arbejde, der kan sammenkædes med virksomhedens resultat. I dette tilfælde vedrører personalets arbejde derved driften af driftsselskabet ejet af mellemholdingselskabet.

Som det fremgår af SKM2010.338.SR side 6, er det svært at definere hvor grænsen for reel økonomisk virksomhed går. Det vil derfor afhænge af det enkelte mellemholdingselskab, dets aktivitet og selskabets investeringer.

Ud fra ovenstående gennemgang kan det konkluderes, at de fortolkningsmæssige problemstillinger ved anvendelse af loven i praksis blandt andet er følgende:

- Egne lokaler: Hvor meget skal der til; kan administrationen outsources og adressen være hos administrator? Kan administrationen outsources og mellemholdingselskabet have adresse hos et datterselskab? Eller skal mellemholdingselskabet have helt egne lokaler, og kan man i dette tilfælde outsource administrationen?
- Personale: Hvor mange skal mellemholdingselskabet ansætte? Kan man nøjes med at have en lønnet direktion? Kan man betale for, at et datterselskabs personale udfører mellemholdingselskabets aktiviteter?
- Udstyr: Hvor meget skal der til, er en telefon og en computer nok?
- Aktivitet: Er det tilstrækkeligt, at personalet udelukkende forvalter investeringerne i datterselskaber? Eller skal personalet i mellemholdingselskabet være aktiv i bestyrelsen i datterselskaberne? Kan dette bestyrelsesmedlem blot være direktøren fra mellemholdingselskabet, såfremt denne er lønnet? Eller skal personalet være aktiv i direktionen i datterselskabet?

Ovenstående spørgsmål er alle svære at svare på ud fra forarbejder, lov, høringssvar og bindende svar. SKAT svarer flere gange, at det vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktivitet og de investeringer selskabet har foretaget.

Vi kan konstatere, at det ikke er tilstrækkeligt, at et mellemholdingselskab blot ejer aktier i datterselskaber på trods af, at dette er tilstrækkeligt til at selskabet anses for at være erhvervsdrivende.³³ Endvidere skal aktiviteten i mellemholdingselskabet vedrøre aktiebesiddelsen i datterselskaberne, derved er en sekundær aktivitet ikke tilstrækkelig. Det er dog svært at udlede hvor stor en aktivitet selskabet skal udføre vedrørende aktiebesiddelsen.

Derudover må det konstateres, at der i følgende tilfælde ikke udøves reel økonomisk virksomhed: mellemholdingselskabet har outsourcet hele sin administration og er hjemhørende hos denne, selskabet har udover aktiebesiddelsen ingen aktivitet

³³ SKM.2004.297.HR – Johnson Holding

vedrørende datterselskaberne. I dette tilfælde er der tale om et ”postkasseselskab”, som SKAT ikke anser for at udøve reel økonomisk virksomhed.

Aktiviteten kan, jf. SKAT, være tilstrækkelig, når den omfatter aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktionen. Dog skal man altid vurdere situationen som en helhed.³⁴ Derved vil følgende situation kunne undgå værnsreglen med den begrundelse, at de udøver reel økonomisk virksomhed: mellemholdingselskabet har egne lokaler hvorfra lønnet personale udfører de administrative opgaver, samt endvidere varetager aktiviteten vedrørende datterselskaberne ved aktiv deltagelse i bestyrelsesarbejdet.

De to ovenstående eksempler repræsenterer to af yderlighederne i vurderingen, om et mellemholdingselskab udøver reel økonomisk virksomhed. Derved er der stadig en meget stor gråzone imellem.

Det er dog uvist, hvor stor betydning det har for mellemholdingselskabet, hvis de betaler for et kontor hos et datterselskab, samt hvis de betaler for brug af personalet hos mellemholdingselskabet og herudover ikke har lønnet personale. Ovenfor har vi analyseret det bindende svar SKM2010.410.SR. Her har mellemholdingselskabet adresse hos selskabsaktionæren, som udøver ulønnet arbejde ved bestyrelsesarbejde i mellemholdingselskabets datterselskaber. Det er uvist hvordan SKAT ville tolke det, hvis selskabsaktionæren var lønnet af mellemholdingselskabet for sit bestyrelsesarbejde i datterselskabet, eller om de fortsat vurderer, at selskabet ikke har egne lokaler. I det andet analyserede bindende svar SKM2010.338.SR har selskabet lokaler stillet til rådighed hos datterselskabet, hvilket SKAT vurderer at være tilstrækkeligt. Selskabet har dog eget lønnet personale, hvorfor spørgsmålet omhandlende betaling for brug af datterselskabets medarbejder stadig er uvist.

Et af de store spørgsmål er, hvor stor en betydning outsourcing af hele eller en del af den administrative del af mellemholdingselskabet har, for selskabets udøvelse af reel økonomisk virksomhed, når personalet i mellemholdingselskabet stadig varetager investeringerne og bestyrelsesposterne i datterselskaberne. Det har ikke været muligt at finde et bindende svar, hvor outsourcing af hele eller en del af administrationen indgår. Det er dog vores opfattelse, at så længe der er lønnet personale, der deltager aktivt i

³⁴ L 202, Bilag 41, side 25

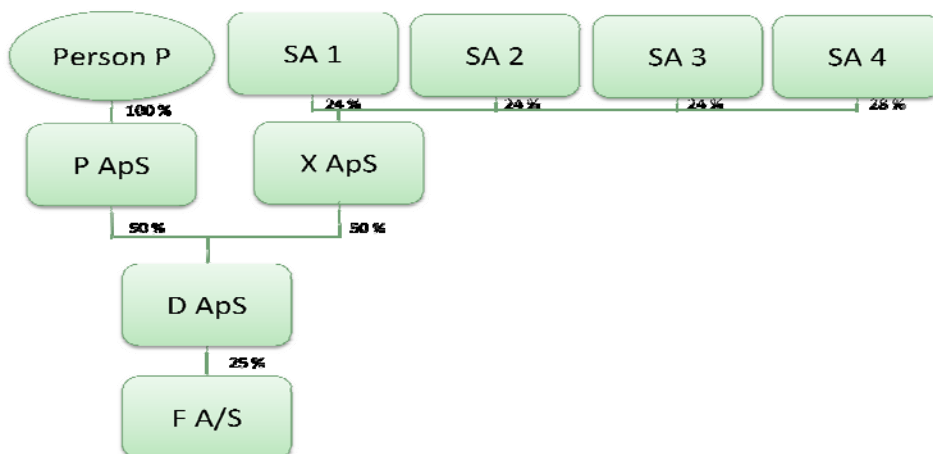
datterselskabernes bestyrelser, så vil selskabet kunne outsource det administrative arbejde og stadig udøve reel økonomisk virksomhed.

Det kan konkluderes, at betingelsen omhandlende reel økonomisk virksomhed vil blive reguleret via praksis, og skal vurderes i hvert enkelt tilfælde. Det er derfor vores mening, at der over den næste tid vil blive afprøvet flere bindende svar, samt i takt med at skatteåret 2010 bliver afsluttet, vil blive ført en del skattesager vedrørende denne fortolkning.

4.2.3 Majoritetsbetingelsen

Majoritetsbetingelsen er endnu en af betingelserne i værnsreglen, som har lagt op til en del fortolknings spørgsmål. I modsætning til de to ovenstående betingelser, er denne dog noget mere håndgribelig.

SKM2010.4.SR – Værnsreglen finder ikke anvendelse



Figur 4.5 - Majoritetsbetingelsen

Der spørges til hvorvidt D ApS og X ApS er omfattet af værnsreglen. Ved denne gennemgang skal vurderingen foretages nedefra og op, samt led for led.³⁵

³⁵ Bindende svar SKM2010.4.SR, side 5.

D ApS:

Betingelsen om majoritet er ikke opfyldt. Dette skyldes, at anpartskapitalen ikke er ejet med over 50 % af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte fra datterselskaber ved direkte ejerskab af anparterne. Da P ApS kan modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab med en indirekte ejerandel på 12,5 %.

X ApS:

SKAT svarer, at majoritetsbetingelsen heller ikke for X ApS er opfyldt, dette skyldes, at SA 1 – SA 4 ved direkte ejerskab i D ApS kan modtage skattefrit udbytte. Havde værnsreglen fundet anvendelse på D ApS ville dette få den konsekvens, at værnsreglen også finde anvendelse på X ApS.

4.2.3.1 Sammenfatning

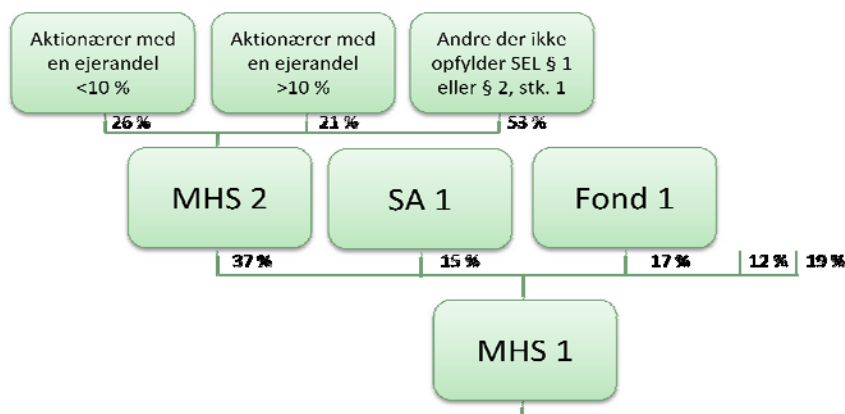
Ud fra ovenstående bindende svar kan det tolkes, at når mellemholdingselskabet ejes 50 % eller over af aktionærselskaber, der ved direkte ejerskab vil kunne modtage skattefrit udbytte, så finder værnsreglen ikke anvendelse.

FSR har kommenteret lov nr. 525 af 12. juni 2009. Ud fra SKATs svar hertil³⁶ fremgår det, at værnsreglen kun finder anvendelse i moder- datterselskabsforhold. Det er derved en forudsætning, at mere end 50 % af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet er ejet af skattepligtige selskaber efter SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, som ville kunne modtage skattefrit udbytte fra det umiddelbart underliggende selskab.

Eksempel

Ved følgende eksempel finder værnsreglen ikke anvendelse. MHS 1 ejer en større portefølje af datterselskaber og andre aktier. Selskabet ejes 12 % af selskabsaktionærer med en ejerandel på under 10 % og 19 % af andre aktionærer der ikke er omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, men en ejerandel på under 10 %.

³⁶ Kommentarer til lov nr. 525, SKM.2010.203.DEP



Figur 4.6 – Eksempel hvor værnsreglen ikke finder anvendelse

Da MHS 1 ejes med 52 % af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a og som kan modtage udbytte skattefrit i det umiddelbart underliggende selskab. MHS 2 ejes med mere end 50 % af andre, der ikke er omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, derved er under 50 % af aktiekapitalen i MHS 1 ejet af selskaber efter SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a og værnsreglen finder derved ikke anvendelse.

Det er en betingelse for at værnsreglen finder anvendelse, at under 50 % af aktiekapitalen skal være ejet af selskaber, der ved direkte ejerskab vil kunne modtage skattefrit udbytte, jf. bindende svar SKM2009.718.SR. Dette skyldes, at en koncernkonstruktion med et mellemholdingselskab dermed må anses stiftet af andre årsager end med omgåelse af 10 % ejerskabsreglen med skattefrit udbytte for øje.

Ved et MHS der for eksempel ejer 40 % af et driftsselskab, hvor MHS ejes 60 % af selskab 1 og 20 % af selskab 2 og selskab 3, finder værnsreglen ikke anvendelse, da selskab 1 ejer over 50 % af kapitalen i MHS og ved direkte ejerskab af DS ville kunne modtage skattefrit udbytte.

I koncernkonstruktioner hvor et selskab ejer både direkte og indirekte kapitalandele i et driftsselskab, for eksempel hvor et aktionærsselskab SA 1 ejer 50 % af MHS 1 og 50 % af SA 2, hvor både MHS 1 og SA 2 ejer over 10 % i driftsselskabet DS 1, vil der skulle ses på selskabsaktionærens direkte ejerandel, som i eksemplet vil være både ejerandelen gennem MHS 1 og SA 2, jf. bindende svar SKM2010.361.SR. Dette kan i nogle tilfælde betyde, at aktionærer i mellemholdingselskabet ejer over 10 % af aktierne i et

driftsselskab, hvilket de ikke ville gøre hvis kun ejerandelen ejet igennem det pågældende MHS blev anvendt.

Det er ud fra ovenstående muligt, at opstille en liste over hvilke betingelser der skal være opfyldt, for at majoritetsbetingelsen er opfyldt, og værnsreglen derved kan finde anvendelse, samt andre forhold der skal tages hensyn til:

- Over 50 % af selskabets aktionærer skal være omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a.
- Over 50 % af selskabets aktionærer, som er omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, skal eje 10 % eller derover i det umiddelbart underliggende selskab.
- Under 50 % eller 50 % af aktiekapitalen skal være ejet af selskaber, omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, der ved direkte ejerskab vil kunne modtage skattefrit udbytte.
- Hvis et selskab ejer både direkte og indirekte ejerandele, regnes de alle med ved opgørelsen af selskabets direkte ejerskab.

På baggrund af det ovenstående kan det konkluderes, at der allerede på nuværende tidspunkt er fremkommet en del praksis på området. Der har endvidere været en del bindende svar omhandlende, hvorvidt værnsreglen ville finde anvendelse efter en fusion af to selskaber, efter salg af aktier til et andet mv. Det må derfor forventes, at de koncerner der ikke allerede i 2009 fik ændret koncernkonstruktionen, i løbet af den næste tid vil få ændret konstruktionerne, så de ikke har overflødige mellemholdingselskaber. De skal derved være opmærksomme på en eventuel beskatning.

4.2.4 Koncernselskabsaktier

Koncernselskabsaktier er aktier i selskaber, hvor selskabsaktionæren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede eller opfylder betingelserne for international sambeskatning, dvs. har rådighed over mere end 50 % af stemmerne.

Sambeskatning/international sambeskatning forudsætter bestemmende indflydelse i datterselskabet. Definitionen indebærer ikke, at sambeskattede koncernselskaber kan opgøre ejerandele samlet.

Hvis aktiebesiddelsen i datterselskaber opfylder både ABL § 4 A og § 4 B, vil selskabet selv kunne afgøre hvorledes, aktierne skal kvalificeres skattemæssigt.

Værnsreglen vedrørende koncernselskabsaktier behandles i ABL § 4 B, stk. 2 anderledes for koncernselskabsaktier end for datterselskabsaktier. For koncernselskabsaktiers vedkommende er værnsreglen nemlig ikke kun aktuel i de tilfælde, hvor aktieandelene er minimum 10 % og holder bestemmende indflydelse, men også i tilfælde hvor aktieandelene er mindre end 10 %.

Hvis værnsreglen vedrørende koncernselskabsaktier i ABL § 4 B, stk. 2 alene havde det begrænsede anvendelsesområde, hvor der er bestemmende indflydelse med en ejerandel på under 10 %, ville et selskab, hvis aktier både kan kvalificeres som datterselskabsaktier og som koncernselskabsaktier, i det umiddelbart underliggende mellemholdingselskab, kunne omgå det opstillede værn blot ved at vælge, at aktierne skattemæssigt skulle behandles efter reglerne om koncernselskabsaktier.³⁷ Derved er koncernselskabsaktier, aktier hvor der er bestemmende indflydelse uanset ejerandele.

I forbindelse med at ændringerne i den nye selskabslov trådte i kraft, er der opstået tvivlsspørgsmål om, hvorledes selskaberne skal forholde sig til relationen mellem koncernselskabsaktier og værnsreglen. Ændringen, som går på, at det nu er muligt at have bestemmende indflydelse i et selskab man ikke ejer aktier i, kan derfor have betydning for konsekvensen af anvendelsen af værnsreglen.

Der er i forbindelse med den nye selskabslov også foretaget ændringer i forbindelse med definitionen af koncerner. Som en konsekvens heraf er også koncerndefinitionen i sambeskatningsreglerne blevet justeret, således at den lægger sig op ad koncerndefinitionen i regnskabslovgivningen.³⁸

Denne ændring har blandt andet konsekvenser for en gruppe af selskaber, der således nu vil være omfattet af sambeskatningsreglerne. Flere konstruktioner vil blive påvirket af ændringen, da det nu tillægges afgørende betydning, hvem der reelt set har den bestemmende indflydelse.

³⁷ Skatteministeriets kommentar til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L 202)

³⁸ Skatteministeriets kommentar til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L 202)

4.2.5 Delkonklusion

Begreberne primær funktion, reel økonomisk virksomhed og majoritetsbetingelsen har alle væsentlig indflydelse på, om værnreglen finder anvendelse. Samtlige fire punkter i ABL § 4, stk. 3 skal være opfyldt, for at værnreglen finder anvendelse.

SKAT er endnu ikke kommet med retningslinjer for, hvordan begreberne primær funktion og reel økonomisk virksomhed skal fortolkes i praksis. Dette skyldes, at det efter SKATs mening skal vurderes i den specifikke situation, hvilket har medført en hel del bindende svar. Mange selskabskonstruktioner vil blive omfattet af værnreglen, da betingelserne heri er problematiske at undgå for et traditionelt holdingselskab.

Problemstillingen omkring majoritetsbetingelsen er efter adskillige spørgsmål fra FSRs side samt flere bindende svar, blevet mere håndgribelig for selskaberne og deres revisorer. Der er således allerede nu udarbejdet en form for praksis på området.

Der lægges efter den nye selskabslov større vægt på bestemmende indflydelse end ejerandele i forbindelse med reglerne om koncerner. Det er nu muligt, at have bestemmende indflydelse i et selskab, hvor der ikke ejes kapitalandele, og derved vil koncernen blive omfattet af sambeskatningsreglerne.

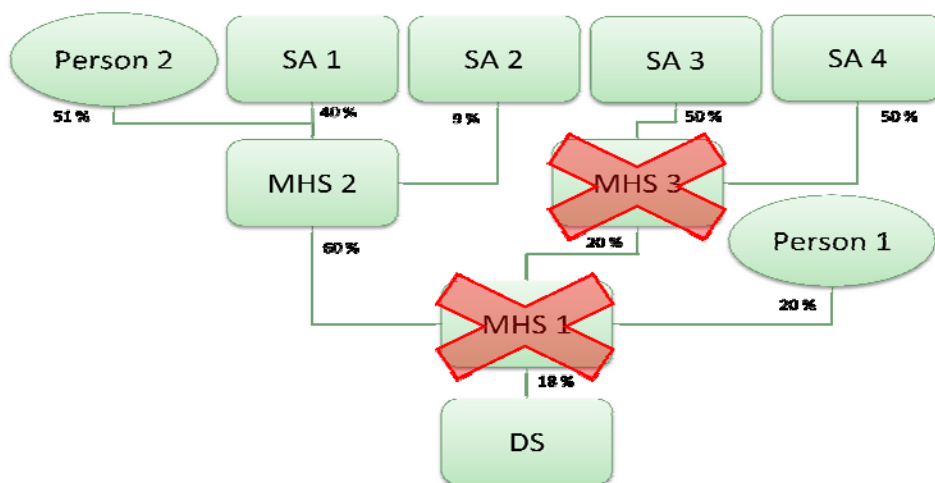
Stiftelse af mellemholdingselskabet har tidligere været anset som en legitim omgåelse af 10 % ejerkravet ved skattefrit udbytte. Værnreglen er nu indført som et værn imod dannelse af såkaldte omvendte juletræer. Såfremt mellemholdingselskabet ikke skal være skattemæssigt transparent, skal det nu oprettes med et andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier eller drive reel økonomisk virksomhed i forbindelse med aktiebesiddelsen.

4.3 Klassificering af aktier

Klassificering af aktier har betydning for den skattemæssige status. Indførelse af værnsreglen har haft betydning for, hvorledes nogle selskaber nu skal klassificere deres aktier og derved kan blive skattepligtige af hidtil skattefrie aktiebeholdninger.

Vi vil i det følgende gennemgå nogle praktiske eksempler på værnsreglens indflydelse på dette.

Eksempel 1 – Klassificering af aktier



Figur 4.7 – Klassificering af aktier

Vi vil nu anvende ovenstående koncernstruktur til analyse i forbindelse med anvendelse af værnsreglen. Alle mellemholdingselskaber i koncernstrukturen er ikke børsnoterede selskaber, endvidere er de alle stiftet med det formål at eje kapitalandele i det direkte underliggende selskab. De tre mellemholdingselskaber har ingen reel økonomisk virksomhed, da de udelukkende ejer kapitalandelene. Derved vil vi i det følgende udelukkende beskæftige os med klassificering af aktierne, samt vurdere hvorvidt værnsreglen finder anvendelse eller ej.

Ved vurdering af hvorvidt værnsreglen finder anvendelse startes der nedefra i strukturen:

- 1) MHS 1: Da Person 1 ejer under 50 % af aktiekapitalen i MHS 1 og derved over 50 % af kapitalen er ejet af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, finder værnsreglen anvendelse. Derved skal MHS 1 elimineres skattemæssigt. Dette har dog ingen effekt for Person 1, men MHS 2 ejer nu 10,8 % af DS (stadig datterselskabsaktier) og MHS 3 ejer nu 3,6 % af DS (Statusskifte til porteføljeaktier). Ingen af de ultimative SA vil ved direkte ejerskab kunne modtage skattefrit udbytte.
- 2) MHS 2: Da 51 % af aktiekapitalen i MHS 2 ejes af Person 2, finder værnsreglen ikke anvendelse. Dette skyldes at mere end 50 % af aktiekapitalen skal være ejet af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a. Endvidere skal over 50 % af aktiekapitalen i MHS 2 være ejet af selskaber med over 10 % ejerandel, hvilket ikke er opfyldt.
- 3) MHS 3: 100 % af aktiekapitalen i MHS 3 ejes af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, ingen af selskaberne kan ved direkte ejerskab modtage skattefrit udbytte og er derved porteføljeaktionærer med en direkte ejerandel på hver 1,8 %. Derved finder værnsreglen anvendelse, det betyder, at MHS 3 ligeledes elimineres skattemæssigt.

Efter ovenstående gennemgang kan det konstateres, at der skal ses igennem MHS 1 og MHS 3 skattemæssigt og at MHS 2 ikke omfattes af værnsreglen. SA 3 og SA 4 er derved på trods af deres ejerandele på 50 % i MHS 3 porteføljeaktionærer, hvilket skyldes at deres direkte ejerandele i DS er på 1,8 %.

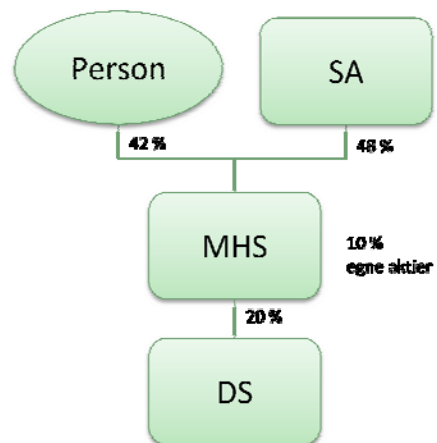
Eksempel 2 – Egne aktier

Ved vurdering af om en selskabsaktionær ved direkte ejerskab vil kunne modtage udbytte skattefrit, skal mellemholdingselskabets beholdning af egne aktier medregnes.

39

I det opstillede eksempel vil værnsreglen ikke finde anvendelse på mellemholdingselskabet. Dette skyldes, at mellemholdingselskabets beholdning af egne aktier medregnes.

Over halvdelen af aktiekapitalen i MHS ejes af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a. Det skal nu vurderes hvorvidt over 50 % af aktiekapitalen i MHS kan modtage udbytte skattefrit ved direkte ejerskab.



Figur 4.8 – Egne aktier

SAs direkte ejerskab når der tages højde for MHS's egne aktier på 10 %:

Direkte ejerandel:		48 %
Ejerandel af egne aktier:	$48 / (100 - 10) \times 10 \%$	5,33 %
Indirekte ejerandel af MHS		53,33 %

SAs direkte ejerskab i DS uden hensyntagen til egne aktier: $(48 \% \text{ af } 20\%) = 9,6 \%$

Ved medtagelse af egne aktier bliver den indirekte ejerandel: $(53,33 \% \text{ af } 20\%) = 10,67 \%$

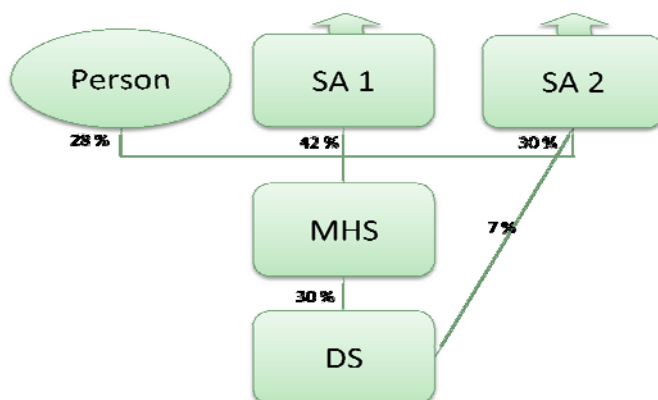
Da over 50 % af aktiekapitalen i MHS er ejet af aktionærer, der ved direkte ejerskab ville kunne modtage skattefrit udbytte, finder værnsreglen ikke anvendelse.

³⁹ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 15

Ovenstående ville ikke finde anvendelse, hvis det var DS der ejede egne aktier. I dette tilfælde medregnes kun den egentlige ejerandel.⁴⁰

Eksempel 3 – direkte og indirekte ejerandele

Det antages, at MHS er stiftet med det formål at være MHS samt ikke driver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i DS. Aktierne er ikke børsnoteret. Derved skal vi i det følgende tage stilling til, hvorvidt MHS er omfattet af værnsreglen eller ej.



Figur 4.9 – Direkte/indirekte ejerandele

Over 50 % af aktiekapitalen skal være ejet af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a, her antages det at SA 1 og SA 2 er danske selskaber, hvorfor denne betingelse er opfyldt, da Person kun har en ejerandel på 28 %. Endvidere skal over 50 % af kapitalen i det umiddelbart underliggende selskab eje datterselskabsaktier, da alle kapitalejerne i MHS har en ejerandel på over 10 % er denne betingelse endvidere opfyldt.

Person bliver ikke påvirket af, om værnsreglen finder anvendelse eller ej. SA 1 vil ved direkte ejerskab have en ejerandel på 12,5 % og vil derved ved direkte ejerskab kunne modtage skattefrit udbytte. Hvis værnsreglen skal finde anvendelse skal 50 % eller under kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab, SA 1 har 42 % af kapitalen, hvorfor det bliver afgørende, hvorvidt SA 2 ved direkte ejerskab vil kunne modtage skattefrit udbytte.

⁴⁰ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 16

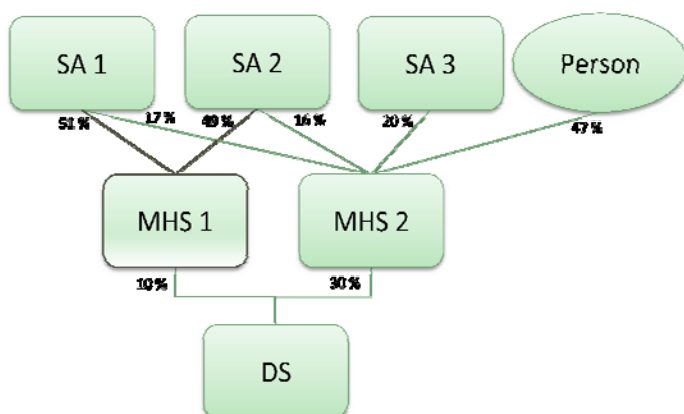
SA 2 ejer indirekte 9 % i DS og er derved porteføljeaktionær ved direkte ejerskab. SA 2 har dog foruden de indirekte ejerandele også en direkte ejerandel på 7 %, dette gør SA 2 til datterselskabsaktionær med en ejerandel på 16 %.

Ud fra ovenstående beregninger kan både SA 1 og SA 2 få udbetalt skattefrit udbytte ved direkte ejerskab, hvorfor over 50 % af kapitalen i MHS er ejet af selskaber, der ved direkte ejerskab kan få udbetalt skattefrit udbytte. Dette betyder at værnsreglen ikke finder anvendelse.

Eksempel 4 – indirekte ejerandele igennem flere mellemholdingselskaber

I følgende eksempel tages de samme indledende antagelser som i det ovenstående eksempel, hvorfor vi vil fokusere på majoritetsbetingelsens opfyldelse.

Aktionærerne i begge mellemholdingselskaber opfylder betingelsen med over 50 % af kapitalen skal ejes af selskaber med en ejerandel på 10 % eller mere. Endvidere er over 50 % af kapitalen i begge mellemholdingselskaber ejet af selskaber omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1 litra a.



Figur 4.10 – Flere indirekte ejerandele

Direkte ejerandele:

SA 1: Gennem MHS 1: 5,1 % og MHS 2: 5,1 % = direkte ejerandel på 10,2 %.

SA 2: Gennem MHS 1: 4,9 % og MHS 2: 4,8 % = direkte ejerandel på 9,7 %.

SA 3: Gennem MHS 2: 6 %.

MHS 1: Værnsreglen finder ikke anvendelse på MHS 1. Dette skyldes, at over 50 % af kapitalen er ejet af SA 1, der ved direkte ejerskab vil kunne modtage skattefrit udbytte.

MHS 2: Under 50 % af kapitalen er ejet af Person, hvorfor denne betingelse er opfyldt. SA 2 og SA 3 ejer ved direkte ejerskab under 10 % og er derved porteføljeaktionærer. SA 1 er ved direkte ejerskab datterselskabsaktionær, men da denne ejer under 50 % af kapitalen i MHS 2 finder værnsreglen anvendelse. Derved beskattes SA 2 og SA 3 af udbytte udloddet fra DS via MHS 2.

4.4 Beregning af forskellige scenarier – skattemæssige konsekvenser

Vi vil i det følgende foretage beregninger ved udlodning af udbytte, salg af aktier samt ved likvidation.

4.4.1 Udbytte, aktieavancer og likvidation

Eksempel - udlodning

Ved udlodning af udbytte på kr. 50.000 fra driftsselskab til mellemholdingselskab, hvor værnsreglen finder anvendelse, skal udbyttet anses for modtaget direkte af selskabsaktionæren. Selskabsaktionæren er ved værnsreglens anvendelse klassificeret porteføljeaktionær.

Driftsselskabet skal i dette tilfælde tilbageholde udbytteskat på 25 %, kr. 12.500, og mellemholdingselskabet modtager derved kr. 37.500 i udloddet udbytte. Dette udbytte kan mellemholdingselskabet vælge at beholde eller videreudlodde til aktionærene i mellemholdingselskabet.

Eksempel - delafståelse

Aktionærselskabet ejer indirekte 14 % i driftsselskabet igennem et mellemholdingselskab. Såfremt aktionærselskabet afstår 4 % af sin indirekte ejerandel, vil der ikke være konsekvenser ved salget for dette aktionærselskab. Havde aktionærselskabet i stedet afstået 5 % af sin indirekte ejerandel, vil det anses som afståelse af de fulde 14 % og en genanskaffelse af de resterende 9 %. Dette skyldes, at aktionærselskabet ved salg af 5 % indirekte ejerandele i driftsselskabet skifter status fra datterselskabsaktionær til porteføljeaktionær.

Eksempel – udbytte der videreudloddes

I dette eksempel tages der udgangspunkt i en tidligere anvendt figur nr. 4.7. Denne kan ses i bilag 1. Der foretages to gennemgange af eksemplet, først hvordan udlodningen ville have foregået før indførelsen af værnsreglen, og efterfølgende hvordan udlodningen foretages i dag.

Der udloddes kr. 1.000.000 fra DS til MHS 1, som efterfølgende udlodder udbyttet videre til sine aktionærer. MHS 2 vælger også at videreudlodde udbyttet, hvor MHS 3 ikke videreudlodder.

Efter de gamle regler:

DS: Ved udlodning af kr. 1.000.000 skal der ikke tilbageholdes udbytteskat, da MHS 1 ejer over 10 % af kapitalen i DS.

MHS 1: MHS 1 modtager derved et skattefrit udbytte på kr. 1.000.000, dette vælger selskabet at videreudlodde til MHS 2, MHS 3 og Person 1. Udbyttet er skattefrit for MHS 2 og MHS 3, da de ejer over 10 % af kapitalen i MHS 1. Der skal dog indeholdes 28 % udbytteskat af udbyttet udloddet til person 1.

Der udloddes derved som følger:

Udbyttmodtager	Ejerandel af MHS 1	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
MHS 2	60 %	0	600.000
MHS 3	20 %	0	200.000
Person 1	20 %	56.000	144.000
I alt		56.000	944.000

MHS 2: MHS 2 har nu modtaget et skattefrit udbytte på kr. 600.000, som det vælger at videreudlodde til sine aktionærer. Der udloddes derved skattefrit til SA 1, som har en ejerandel på over 10 %. SA 2 er porteføljeaktionær, hvorfor der skal indeholdes 25 % udbytteskat. Endvidere skal der indeholdes udbytteskat på 28 % vedrørende Person 2's ejerandele. Derved udloddes der som følger:

Udbyttmodtager	Ejerandel af MHS 1	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
SA 1	40 %	0	240.000
SA 2	9 %	13.500	40.500
Person 2	51 %	85.680	220.320
I alt		99.180	500.820

Der er derved ved udlodningen af kr. 1.000.000 betalt i alt kr. 155.180 i udbytteskat. MHS 3 har valgt ikke at videreudlodde udbyttet, hvilket ikke har nogen konsekvenser.

Efter de gældende regler:

DS: Ved udlodning af kr. 1.000.000 skal udbyttet ses som udloddet direkte til MHS 2, SA 3 og SA 4. Person 1 påvirkes ikke af, at værnsreglen finder anvendelse. MHS 2 er med sin direkte ejerandel på 10,8 % datterselskabsaktionær og udbyttet er derved skattefrit.

Den tilbageholdte udbytteskat beregnes som følger:

Udbyttmodtager	Ejerandel af DS*	Heraf udbytteskat
MHS 2	10,8 %	0
MHS 4	1,8 %	4.500
MHS 5	1,8 %	4.500
I alt		9.000

*Ejerandelene er beregnet i tidligere eksempel.

Derved overføres der udbytte på i alt (1.000.000 - 9.000) kr. 991.000 til MHS 1.

MHS 1: MHS 1 modtager derved et udbytte på kr. 991.000, dette vælger selskabet at videreudlodde til MHS 2, MHS 3 og Person 1. Der skal dog ses igennem MHS 3 og derved udloddes udbyttet som blev det modtaget af SA 3 og SA 4.

Da der allerede er betalt en eventuel udbytteskat af udbytte vedrørende MHS 2, SA 3 og SA 4, kan udbyttet videreudloddet skattefrit. Dog skal der tilbageholdes 28 % udbytteskat vedrørende udbyttet til Person 1. Person 1 skal ikke påvirkes af værnsreglen, hvorfor Person 1 skal stilles, som havde værnsreglen ikke været anvendt.

Der opstår her en problemstilling, hvor udbytteudlodningen skal beregnes på baggrund af kr. 991.000. Dette medfører at Person 1 og MHS 2 får udbetalt et lavere udbytte.

Dette beregnes som følger:

Udbyttmodtager	Ejerandel af MHS 1	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
MHS 2	60 %	0	594.600
MHS 3	20 %	0	198.200
Person 1	20 %	55.496	142.704
I alt		55.496	935.504

Denne problemstilling mener SKAT kan undgås ved, at SA 3 og SA 4 forpligtes til at indbetale et beløb svarende til skatten eller ved, at der optages en fordring på selskabsaktionærerne.⁴¹

⁴¹ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 26

Det antages at selskabet har optaget en fordring på SA 3 og SA 4. Det udloddede udbytte fra MHS 1 beregnes på baggrund af kr. 991.000 tillagt fordringen (den allerede betalte udbytteskat) på kr. 9.000, i alt kr. 1.000.000. Dette gøres så Person 1 ikke påvirkes af, at værnsreglen finder anvendelse, og så MHS 2 ikke får udloddet mindre, grundet SA 3 og SA 4 har fået indeholdt udbytteskat. Dette beregnes som følger:

Udbyttmodtager	Ejerandel af MHS 1	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
MHS 2	60 %	0	600.000
MHS 3	20 %	0	200.000
Person 1	20 %	56.000	144.000
I alt		56.000	944.000

Udbyttet, der videreudloddet til MHS 3, har allerede fået indeholdt udbytteskat på kr. 9.000 vedrørende SA 3 og SA 4's direkte ejerandele. Derved skal udbyttet ikke beskattes igen, men beløbet på kr. 200.000 skal dog fratrækkes den allerede betalte udbytteskat på kr. 9.000. Der overføres derved kr. 191.000 til MHS 3, og derved bliver det fulde overførte beløb kr. 935.000.

MHS 2: MHS 2 har nu modtaget et skattefrit udbytte på kr. 600.000, som det vælger at videreudlodde til sine aktionærer. Der udloddet derved skattefrit til SA 1, som har en ejerandel på over 10 %. SA 2 er porteføljeaktionær hvorfor der skal indeholdes 25 % udbytteskat samt Person 2, som ligeledes skal have indeholdt udbytteskat på 28 %. Derved udloddet der som følger:

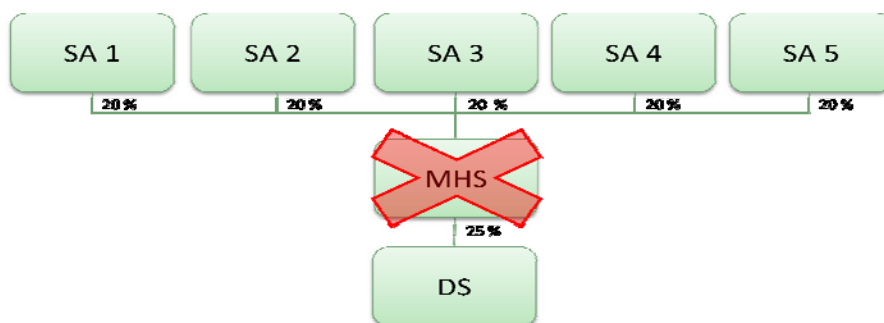
Udbyttmodtager	Ejerandel af MHS 1	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
SA 1	40 %	0	240.000
SA 2	9 %	13.500	40.500
Person 2	51 %	85.680	220.320
I alt		99.180	500.820

Der er derfor ved udlodningen af kr. 1.000.000 betalt i alt kr. 164.180 i udbytteskat. Ved de gamle regler blev der betalt en udbytteskat på kr. 155.180. Forskellen på kr. 9.000 skyldes, at SA 3 og SA 4 ved de nye regler anses for at være porteføljeaktionærer. Da

udbytteskatten allerede indeholdes ved udlodning fra DS fremrykkes beskatningen. Hvorimod i det første eksempel ville udlodning fra MHS 3 til SA 3 og SA 4 have været skattefrit, da de ved de gamle regler var datterselskabsaktionærer.

Driftsselskabet kan kun undlade at indeholde udbytteskat for udbytte vedrørende SA 1, såfremt denne positivt ved, at der er tale om en datterselskabsaktionær. Dette kan i større selskabskonstruktioner være vanskeligt, da driftsselskaberne oftest ikke kender de ultimative selskabsaktionærer og deres aktionærstatus. Derved skal de indeholde udbytteskat på hele beløbet, og datterselskabsaktionæren skal efterfølgende selv indhente den indeholdte udbytteskat fra SKAT.

Eksempel – salg af kapitalandele i driftsselskab



Figur 4.11 – Salg af kapitalandele

Ved ovenstående selskabskonstruktion finder værnsreglen anvendelse vedrørende MHS. SA 1 – SA 5 anses med en direkte ejerandel på hver 5 % for porteføljeaktionærer. SA 1 – SA 5 har hver en anskaffelsessum af aktierne i MHS på kr. 2 mio. MHS har anskaffet aktierne i DS for kr. 10 mio. MHS sælger sin andel af kapitale i DS for en afståelsessum på kr. 50 mio. MHS har derved en avance på kr. 40 mio. Da værnsreglen finder anvendelse beskattes SA 1 – SA 5 af avancens, dvs. hver af (20 % af 40 mio.) kr. 8 mio.

Eksempel – likvidation af mellemholdingselskabet

Som fortsættelse af ovenstående eksempel hvor aktierne i DS blev solgt med en avance på kr. 40 mio. Da MHS nu er et tomt selskab uden aktivitet, vil de fem selskabsaktionærer likvidere MHS.

SA 1 – SA 5 får en avance på hver (kr. 8-2 mio.) kr. 6 mio. Denne avance nedsættes med det tidligere beskattede beløb på kr. 8 mio. I dette tilfælde har SA 1 – SA 5 i forbindelse med salget af DS skiftet status til datterselskabsaktionærer, da der ikke længere er et MHS, finder værnsreglens bestemmelse derved ikke længere anvendelse. Datterselskabsaktierne er derved skattefrie, og ”tabet” (grundet den tidligere beskatning) på kr. 2 mio. er derfor heller ikke fradragsberettiget.

Ovenstående er beregnet ud fra SKATs kommentarer i bilag 57, side 5 til L 202, hvorefter den tidligere betalte skat nedsætter afståelsessummen. Dette har de dog senere ændret mening omkring, og den betalte skat skal fremover forhøje anskaffelsessummen⁴² således:

Anskaffelsessum: kr. 2 mio. tillægges det tidligere beskattede beløb på kr. 8 mio. i alt kr. 10 mio. Afståelsessummen er på kr. 8 mio. Derved har SA 1 – SA 5 et tab på kr. 2 mio. Der er derved ingen forskel på hvorvidt det tidligere beskattede beløb tillægges anskaffelsessummen eller fratrækkes afståelsessummen.

4.4.2 Delkonklusion

Vi har ud fra ovenstående analyse af forskellige eksempler konstateret, at der ved klassificering af aktier skal vurderes hvorvidt værnsreglen finder anvendelse. Der skal i denne forbindelse ses igennem til de ultimative selskabsaktionærer.

Man skal endvidere tage hensyn til, hvorvidt mellemholdingselskabet har egne aktier, samt om der er selskabsaktionærer, der ejer flere, både indirekte og direkte, ejerandele. Hvis en selskabsaktionær ejer flere indirekte og/eller direkte ejerandele, skal der foretages en opgørelse af aktionærens samlede kapitalandel i driftsselskabet. Dette kan have betydning for, om selskabsaktionæren kan modtage skattefrit udbytte ved direkte

⁴² Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 23

ejerskab. Beholdning af mellemholdingselskabets egne aktier, kan endvidere ændre på aktiebeholdningens status.

Udbyttebeskatningen vil for flere selskaber nu fremrykkes, hvis der sammenlignes med de gamle regler. Dette skyldes, at når værnsreglen finder anvendelse, skifter flere selskabsaktionærer status fra datterselskabsaktionærer til porteføljeaktionærer. Dette medfører, at når driftsselskabet udlodder udbytte, skal de tilbageholde udbytteskat vedrørende porteføljeaktionærernes kapitalandele.

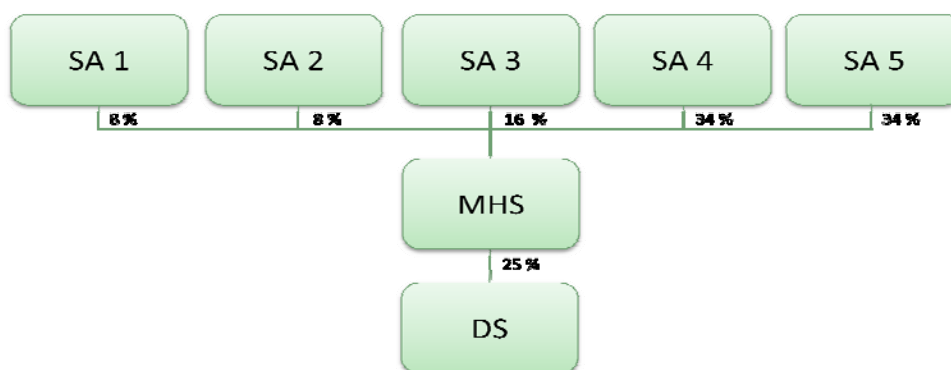
Driftsselskabet kan undlade at tilbageholde udbytteskat, såfremt de positivt ved, at der er tale om en datterselskabsaktionær. Dette kan dog være meget problematisk for driftsselskabet at vide, især i større selskabskonstruktioner.

4.5 Statusskifte

4.5.1 Beregning af forskellige scenarier ved statusskifte

For at belyse problemstillingen ved statusskifte har vi opstillet følgende eksempel:

Hvad er konsekvensen ved SA 1's salg af sin aktiebeholdning på 8 % i MHS til SA 5?



Figur 4.12 – Statusskifte

MHS aktiekapital: nominel 1.000 stk. til kurs 2.000, i alt kr. 2.000.000.

SA1 indgangsværdi for aktierne ved begyndelsen af indkomståret 2010: kr. 200.000.

Aktierne sælges til nutidsværdi på kr. 160.000, derved får SA 1 et tab på unoterede aktier på kr. 40.000.

Konsekvenser for SA 1: Da SA 1 er porteføljeaktionær i MHS vil SA 1 være skattepligtig af avancer/tab på aktier. Det realiserede tab på kr. 40.000 kan jf. ABL § 9 stk. 2 anvendes til modregning i den skattepligtige indkomst, da vi antager at SA 1 anvender lagerprincippet.

Konsekvens for SA 5: Ved køb af aktier opnår SA 5 en aktiekapital på 42 % af MHS, og aktierne forbliver derved datterselskabsaktier. I forbindelse med anvendelse af værnsreglen på MHS vil SA 5 ved køb af aktier i MHS skifte aktionærstatus i DS fra porteføljeaktionær til datterselskabsaktionær. (Før køb 8,5 %, efter køb 10,5 %).

Da aktierne skifter status ved købet, anses statusskiftet for et salg af porteføljeaktier og et køb af datterselskabsaktier. SA 5 skal derfor beskattes af avancer/tab på salget. Indgangsværdien på porteføljeaktierne ved begyndelsen af indkomståret 2010 var kr. 600.000 og salgsprisen kr. 680.000. Derved opnås en realiseret gevinst på salg af porteføljeaktier på kr. 80.000, som er skattepligtig efter ABL § 9.

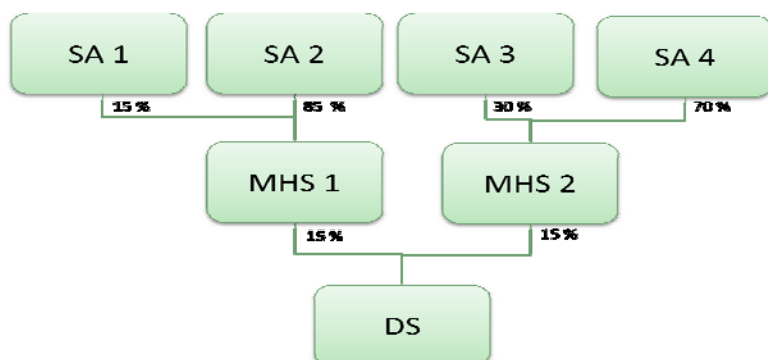
Eksempel - Fusion

Aktier skal også anses for at have skiftet skattemæssig status, og er dermed afstået og nyanskaffet, hvis statusskiftet sker ved en skattefri transaktion, for eksempel ved en aktieombytning eller en fusion mellem to selskaber. Beskatningen vil følge de almindelige regler, uagtet at statusskiftet sker i forbindelse med skattefri fusion, spaltning, tilførsel af aktiver eller aktieombytning.

I følgende eksempel foretages der en fusion mellem MHS 1 og MHS 2. Før fusionen er SA 1 og SA 3 porteføljeaktionærer og SA 2 og SA 4 er datterselskabsaktionærer.

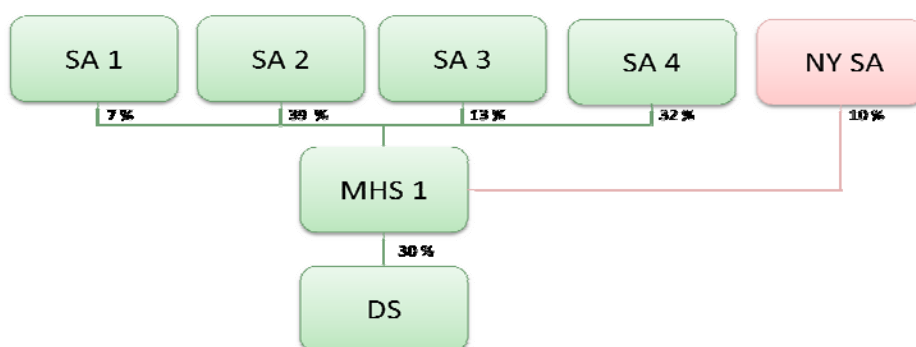
Værnsreglen finder ikke anvendelse i nedenstående eksempel, da SA 2 og SA 4 ved

direkte ejerskab kan modtage skattefrit udbytte fra DS. Vi vil dog anvende eksemplet til beskrivelse af reglerne om fusion, såfremt værnsreglen havde fundet anvendelse.



Figur 4.13 – Fusion af mellemholdingselskaber, før

Efter den gennemførte fusion med indtrædelse af en ny selskabsaktionær, ser selskabskonstruktionen ud som følger:



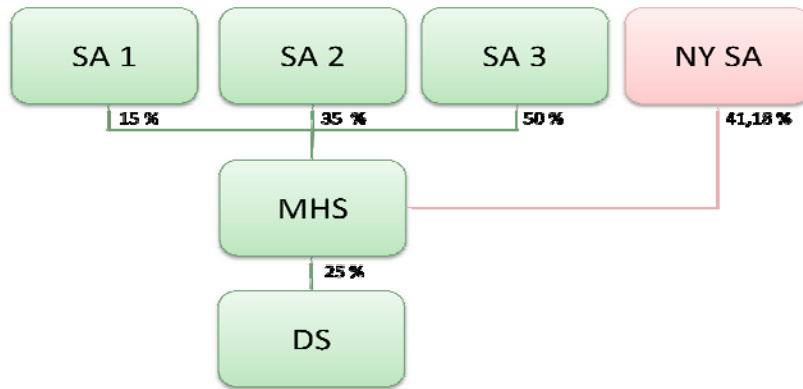
Figur 4.14 – Fusion af mellemholdingselskaber, efter

Herefter har SA 1, SA 2 og SA 3 har i eksemplet ikke skiftet status. SA 4 har nu skiftet status til porteføljeaktionær, og fusionen medfører derved, at SA 4's kapitalandel skal anses for afstået og efterfølgende genanskaffet. Da der afstås datterselskabsaktier, kan dette gøres skattefrit. Selskabsaktionæren skal dog fremadrettet beskattes af udbytte samt beskattes ved eventuelt statusskifte tilbage til datterselskabsaktionær.

Porteføljeaktierne kan vælges beskattet både efter lager- eller realisationsprincippet.

Eksempel - statusskifte ved kapitalforhøjelse

Følgende eksempel skal illustrere, hvilken indflydelse en kapitalforhøjelse kan få for de eksisterende selskabsaktionærer.



Figur 4.15 - Kapitalforhøjelse

SA 1 – SA 2 er ved indirekte ejerskab af DS porteføljeaktionærer, hvor SA 3 er datterselskabsaktionær med en ejerandel på 12,5 %. NY SA indtræder nu som kapitalejer i MHS med en kapitalforhøjelse på kr. 350.000.

Kapitalforhøjelsen medfører, at de direkte og indirekte ejerandele forandres. Se beregningerne i nedenstående tabel:

	Før			Efter	
	Indskud	Direkte	Indirekte	Direkte	Indirekte
SA 1	75.000	15,00	3,75	8,82	2,21
SA 2	175.000	35,00	8,75	20,59	5,15
SA 3	250.000	50,00	12,50	29,41	7,35
I alt	500.000	100,00	25,00		
NY SA	350.000	0,00	0,00	41,18	10,29
I alt	850.000	100,00	25,00	100,00	25,00

Kapitalforhøjelsen medfører, at SA 3 skifter status fra datterselskabsaktionær til porteføljeaktionær. Dette medfører, at SA 3 anses for at have afstået de 12,5 % datterselskabsaktier og anskaffet de 7,35 % porteføljeaktier. SA 1 og SA 2 forbliver

porteføljeaktionærer, blot med en lavere kapitalandel, da de ikke skifter status sker der ingen beskatning.

I ovenstående eksempel er det selskabsaktionæren med den største kapitalandel, der skifter status. I erhvervslivet er det denne, der har den største indflydelse på, hvorvidt den nye selskabsaktionær kan investere i mellemholdingselskabet og med hvor stor en kapitalforhøjelse. Det er derfor i praksis minoritetsaktionærerne, der vil blive påvirket af for eksempel en kapitalforhøjelse, da disse har den mindste indflydelse i selskabet.

Minoritetsaktionærerne med en kapitalandel på omkring 10 % er derved meget afhængige af, hvad majoriteterne vedtager i mellemholdingselskabet. Dette indikerer, at det er nødvendigt i fremtiden at finde en måde at sikre, at beslutningerne i mellemholdingselskabet ikke får den konsekvens, at minoritetsaktionærernes aktier skifter status og derved kan medføre beskatning. Denne beskatning kan være i en størrelsesorden, der tvinger aktionæren til at sælge sin kapitalandel. Dette vil vi se yderligere på i det efterfølgende afsnit.

4.5.2 Hvad gøres for sikre minoritetsaktionærer?

Vi har ovenstående beregnet flere forskellige eksempler for statusskifte. Af eksemplerne fremgår det, at der i forskellige situationer kan ske statusskifte af aktiebeholdningen. I erhvervslivet er det dog typisk minoritetsaktionærerne der rammes ved statusskifte, da de typisk har en aktieandel på omkring 10 % og derfor er mere følsomme overfor reguleringer i aktiekapitalen.

Der er dog forskellige muligheder for disse minoritetsaktionærer, for sikring af deres aktiebeholdning fremadrettet.

Superaktionærerne, som har den bestemmende indflydelse i mellemholdingselskabet, har også i vidt omfang mulighed for at tage beslutninger omkring ændringer i aktiebeholdningen. Det kan for eksempel være ved fusioner, aktiesplit eller kapitalforhøjelse.

Vi har følgende fire forslag til sikring af kapitalandele for minoritetsaktionærerne:

- Vedtægtsændring: mulighed for tilkøb
- Vedtægtsændring: mulighed for afståelse
- Fusion mellem selskabsaktionærer
- Salg af selskabsaktionærselskaber

Ved de tilfælde hvor superaktionæren forestår en kapitalforhøjelse i mellemholdingselskabet, for eksempel ved indtrædelse af ny selskabsaktionær, forslår vi, at der indarbejdes retningslinjer for mulighed af tilkøb af kapitalandele for minoritetsaktionæren i vedtægterne. Dette er nødvendigt, hvis minoritetsaktionæren skal kunne have mulighed for at beholde sine kapitalandele og forblive datterselskabsaktionær.

Har minoritetsaktionæren ikke likviditet til at opkøbe kapitalandele som sikrer at aktionærprocenten bibeholdes, skal minoritetsaktionæren have mulighed for, at afstå aktierne inden kapitalforhøjelsen gennemføres. Derved undgår minoritetsaktionæren at blive beskattet ved afståelse af aktierne.

To minoritetsaktionærer kan vælge at fusionere deres selskabsaktionærselskaber, således at de samlet set opnår at bibeholde deres status som datterselskabsaktionær. Dette medfører at ejerandelene i mellemholdingselskabet ejes direkte af selskabsaktionærselskabet, som nu ejes af to personer.

En sidste mulighed er, at likvidere selskabsaktionærselskabet og derved opnå at kapitalandelene i mellemholdingselskabet ejes direkte af personerne. Herved opnår man samtidig, at værnsreglen ikke kan finde anvendelse på deres aktier. Man bør i denne forbindelse foretage konsekvensberegninger på, hvad det vil betyde for personerne, at de får udbetalt udbyttet direkte og derved skal afholde udbytteskatten personligt, hvor man ved et selskabsaktionærselskab kan udlodde udbyttet løbende.

4.5.3 Overflødigt mellemholdingselskab

Værnsreglen rammer mange af de eksisterende selskabskonstruktioner, som nu har overflødige mellemholdingselskaber. Selskabsaktionærerne kan derfor have et ønske

om, at likvidere de mellemliggende mellemholdingselskaber for derved at eje aktierne direkte i driftsselskabet. Dette skyldes, at de med de nuværende regler alligevel beskattes, som hvis de ejede driftsselskabsaktierne direkte.

På side 49 har vi udarbejdet et eksempel, figur 4.11, hvor mellemholdingselskabet sælger aktieandelen i driftsselskabet, og selskabsaktionærerne efterfølgende likviderer mellemholdingselskabet, da de ikke har brug for dette længere.

Hvis selskabsaktionærerne vælger at likvidere mellemholdingselskabet, anses aktierne i driftsselskabet for afstået og derved efterfølgende anskaffet direkte. Dette beregnes som i de ovenfor nævnte eksempler. Der vil dog være hensigtsmæssigt at foretage konsekvensberegninger før likvidationen, da dette kan udløse beskatning afhængig af anskaffelses- og afståelsessummerne.

4.5.4 Delkonklusion

Statusskifte kan få store skattemæssige konsekvenser for selskabsaktionærerne, men dog i udpræget grad for minoritetsaktionærerne som ikke har den store indflydelse på beslutningerne der træffes i mellemholdingselskabet. Det betyder, at man i selskabskonstruktionerne skal være opmærksomme på, hvorledes man sikrer minoritetsaktionærerne fremover.

Minoritetsaktionærerne kan dog selv påvirke situationen, for eksempel ved at samle deres kapitalandele i et fælles selskabsaktionærselskab eller ved personligt ejerskab i mellemholdingselskabet.

Det overflødige mellemholdingselskab, som flere selskabskonstruktioner oplever, kan likvideres for at undgå unødige omkostninger til drift af et ekstra selskab. Der skal igen foretages konsekvensberegninger på, hvorvidt selskabet har likviditet til, at afholde omkostninger til den eventuelle store beskatning ved likvidation af mellemholdingselskabet, som anses for afståelse af aktier i driftsselskabet og genanskaffelse af aktier af selskabsaktionæren.

Det antages at selskaberne i fremtiden vil tilpasse vedtægter mv. således, at problemstillingen omkring sikring af minoritetsaktionærerne løses bedst muligt for alle parter.

5 Lovforslag

5.1 Lovforslag af 22. september 2010

I forbindelse med Forårspakke 2.0 er der indført en række ændringer på flere områder i skattelovgivningen. Blandt andet disse ændringer vedrørende værnsreglen som vi behandler i denne opgave.

Imidlertid har det efterfølgende vist sig, at man har oplevet en del fortolkningsproblemer af de nye regler. Derfor har man den 22. september 2010 udsendt et nyt lovforslag, som skal gøre op med disse fortolkningsproblemer af lovteksten. Der skal her gøres opmærksom på, at lovforslaget er i høring, og endnu ikke er vedtaget i skrivende stund.

Lovforslaget er primært en opfølgning på lov nr. 525 af 12. juni 2009 om harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning m.v. Loven var en del af udmøntningen af skattereformen (Forårspakke 2.0).⁴³

Lovforslaget kommer med tre ændringer til værnsreglen.

- 1) Værnsreglen skal ikke gælde for selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet
- 2) Værnsreglen skal ikke gælde i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i det underliggende driftsselskab, og
- 3) I de tilfælde, hvor der ved indeholdelse af kildeskat betales skat af udbytter på vegne af selskabsaktionærerne, indføres der - af hensyn til minoritetsaktionærer i

⁴³ Lovforslag, Skatteministeriet J. nr. 2010-511-0045, 22. september 2010

mellemholdingselskabet - en pligt for disse selskabsaktionærer til at betale et beløb svarende til skatteværdien af udbyttet til mellemholdingselskabet.

På baggrund af ovenstående tre ændringsforslag skal værnreglen nu alene gælde for mellemholdingselskabets moderselskabsaktionær. Derved udelukkes den at gælde for porteføljeaktionærer.

Som bestemmelsen er på nuværende tidspunkt, anses alle mellemholdingselskabets skattepligtige selskabsaktionærer for at være direkte ejere af aktierne, når værnreglen finder anvendelse. Man mener således ikke, at det er en hensigtsmæssig måde at anskue forholdet på, idet de eventuelle porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet allerede vil være skattepligtige af deres aktier i mellemholdingselskabet, hvorfor det vil være nødvendigt at tage hensyn til dette forhold ved beskatning, som værnreglen ser ud i dag. Hvis ikke der tages hensyn til disse forhold, vil porteføljeaktionærerne blive dobbeltbeskattet af afkastet, da de både er direkte ejere af aktierne i det underliggende selskab og indirekte ejere via porteføljeaktier i mellemholdingselskabet.

Hvis lovforslaget vedtages, vil porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet derfor ikke anses for at være ejere af aktierne i det underliggende driftsselskab direkte, selvom værnreglen finder anvendelse på moderselskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet.

Herudover lægges der nu op til, at værnreglen ikke skal gælde i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer 100 % af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Et mellemholdingselskab stiftes ofte i de situationer hvor, en gruppe af investorer går sammen om at købe et driftsselskab. Driftsselskabets overskud efter skat udbetales som udbytter til mellemholdingselskabet. Udbytterne anvendes til at betale renter og afdrag på gælden i mellemholdingselskabet.

Når der tages hensyn til værnreglen, vil det medføre, at udbytterne vil blive anset for modtaget af mellemholdingselskabets aktionærer, uagtet at de ikke reelt set modtager udbyttet, da udbyttet er gået til at betale af på gælden i mellemholdingselskabet.

Derudover foreslås det nu, at der indføres pligt for selskabsaktionærerne til at betale skatteværdien af udbytte tilbage til mellemholdingselskabet, når skatten betales via

datterselskabets indeholdelse af udbytteskat ved udlodning til mellemholdingselskabet. Dette skal sikre mod diskrimination af minoritetsaktionærerne i mellemholdingselskabet. Ændringerne kommer til udtryk ved at indsætte de nye stykker i § 4A, stk. 4 og stk. 5, som tidligere nævnt.

Der lægges i det nye lovforslag således ikke op til ændringer i forholdene omkring primær funktion eller reel økonomisk virksomhed, men fokuseres udelukkende på at ændre forholdene omkring majoritetsbetingelsen.

5.1.1 Porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet

Som nævnt ovenfor er der med det nye lovforslag indført en ny bestemmelse omhandlende porteføljeaktionærerne i mellemholdingselskabet. Vi vil her foretage en beregning af udbytteudlodning ved den nye bestemmelse.

Eksempel – porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet

Der tages her udgangspunkt i et tidligere eksempel, som endvidere kan ses i bilag 2. I eksemplet er der en del porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet, som følge af tildeling af aktier til ledende medarbejdere.

MHS opfylder betingelserne vedrørende primær funktion og reel økonomisk virksomhed, samt at der ikke er tale om børsnoterede aktier. SA 1 kan ved direkte ejerskab modtage skattefrit udbytte med en ejerandel på 12,25 %, men da denne ejer under 50 % af kapitalen i MHS, kan dette derved ikke undgå værnsreglens anvendelse. Yderligere er over 50 % af kapitalen i MHS ejet af selskaber med over 10 % ejerskab i MHS, og endvidere er hele kapitalen i MHS ejet af selskaber omfattet af SEL § 1 og § 2, stk. 1 litra a. Værnsreglen finder ud fra den ovenstående gennemgang anvendelse på MHS.

Lovforslaget af den 22. september 2010 får dog den indflydelse, at værnsreglen kun vil få betydning for SA 1 og SA 2, hvor alle selskabsaktionærerne ville være omfattet af værnsreglen før. SA 1 modtager dog skattefrit udbytte og er derved ikke påvirket

væsentligt af værnsreglen. Et udbytte fra DS på kr. 1.000.000 udloddes derved efter det nye lovforslag som følger:

Udbyttet skal anses for udloddet direkte til SA 1 og SA 2, de øvrige selskabsaktionærer, som alle er porteføljeaktionærer i MHS, skal først beskattes, når/hvis udbyttet udloddes fra MHS.

Udbyttmodtager	Ejerandel af DS*	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
SA 1	12,25 %	0	122.500
SA 2	7,5 %	18.750	56.250
I alt		18.750	178.750

*Direkte ejerandel

Udbyttet på (1.000.000 – 18.750) kr. 981.250 overføres derved til MHS og SA 2 skal betale udbytteskatten på kr. 18.750 til MHS. Derved modtager MHS i alt kr. 1.000.000.

Når MHS nu efterfølgende videreudlodder udbyttet på kr. 1.000.000, foretages dette som følger:

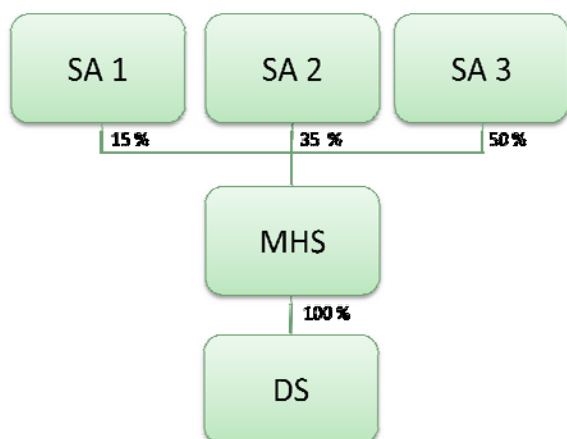
Udbyttmodtager	Ejerandel af MHS	Heraf udbytteskat	Modtaget udbytte
SA 1	49 %	0	490.000
SA 2	30 %	0	****300.000
SA 3 -**	21 %	52.500	157.500
I alt		52.500	947.500

**Her foretages en samlet beregning for alle porteføljeaktionærerne på i alt (2,5+1,5+1+16) 21 %. Dette er blot for nemheds skyld. Da der er tale om porteføljeaktionærer, skal der betales udbytteskat af udbyttet.

***Udbyttet er der allerede tidligere betalt udbytteskat af på i alt kr. 18.750, som er indbetalt til MHS, hvorfor der ikke skal betales udbytteskat af beløbet igen.

5.1.2 Hele aktiekapitalen i driftsselskabet ejes af mellemholdingselskabet

Den anden bestemmelse der påtænkes indført med lovforslaget er, at værnsreglen ikke skal kunne finde anvendelse på mellemholdingselskaber, der ejer hele kapitalen i driftsselskabet, som det følgende:



Figur 5.1 – 100 % ejerskab

Denne selskabskonstruktion er typisk for selskaber, hvor selskabsaktionærerne låner via mellemholdingselskabet for at købe kapitalen i driftsselskabet. Derved anvendes udbytteudlodningen fra driftsselskabet til betaling af renter og afdrag på lånet. FSR har tidligere påpeget, at reglerne bør ændres ved sådanne konstruktioner, da disse ikke er stiftet for at opnå 10 % ejerandele. Denne påstand var SKAT enig i, og de har nu taget konsekvensen og indarbejdet bestemmelsen i lovforslaget. Dette skyldes, at værnsreglen skal ramme konstruktioner, hvor ejerandelene øges op igennem konstruktionen, og da mellemholdingselskabet ejer 100 % af driftsselskabet, er dette ikke tilfældet.⁴⁴

5.1.3 Udbytte

Ved lovforslaget er der endvidere indsat en tredje bestemmelse, der gør, at ved udlodning af udbytte fra driftsselskabet til selskabsaktionæren (ved anvendelse af værnsreglen), hvor der ved udlodningen indeholdes udbytteskat på vegne af selskabsaktionæren, forpligtes selskabsaktionærerne til at betale et beløb svarende til skatteværdien af udbyttet til mellemholdingselskabet.

⁴⁴ Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 (L202), side 25

Eksempel - udlodning af udbytte

Ved det ovenstående eksempel "Udbytte der videreudloddet" ville man derved ikke være nødsaget til at føre en beskatningssaldo, da de kr. 9.000 betales fra SA 3 og SA 4 til MHS 1, og derved bliver det udloddede udbytte i alt kr. 1.000.000. Dette udbytte vil derved efterfølgende kunne udloddet skattefrit til aktionærerne, da der ved udlodning fra DS er taget højde for eventuel udbytteskat. Dette gælder dog ikke for personer, der er aktionærer i mellemholdingselskabet, her skal mellemholdingselskabet stadig indeholde udbytteskat ved udlodningen.

5.2 Afhjælper Lovforslaget disse fortolkningsproblemer?

De fortolkningsproblemer der indtil nu har været i forbindelse med vedtagelse af Forårspakken 2.0 vedrørende ABL § 4A, kunne afhjælpes ved at justere reglerne og omformulere retningslinjerne således, at for mange tvetydigheder undgås. Derfor har SKAT lagt op til et nyt lovforslag, J. nr. 2010-511-0045 af 22. september 2010. Her forsøger man, at uddybe og regulere sig frem til en bedre formulering af loven som den er på nuværende tidspunkt.

Som nævnt tidligere er der foreslået en ændring til ABL § 4A, stk. 3 om, at værnsreglen kun finder anvendelse på direkte eller indirekte selskabsaktionærer, der i hvert led ejer minimum 10 % af aktiekapital i det underliggende selskab. Dette nye tiltag er nødvendigt for at undgå dobbeltbeskatning hos aktionærerne, og vil, såfremt lovforslaget vedtages, udbedre denne problemstilling.

En anden problemstilling der forsøges løst med lovforslaget er hvor mellemholdingselskabet optager gæld ved køb af hele aktiekapitalen i driftsselskabet, og hvor der udloddet udbytte fra driftsselskabet til mellemholdingselskabet til brug for betaling af renter og afdrag på lånet. Denne situation er nu løst ved, at mellemholdingselskaber, der ejer hele kapitalen i driftsselskabet, ikke omfattes af værnsreglen.

Ved gennemgang af lovforslaget, er der ikke som udgangspunkt fundet løsningsforslag til problemer omkring fortolkning af primær funktion og reel økonomisk virksomhed. Der er derved stadig fra SKATs side lagt op til en konkret vurdering i den specifikke situation. Det tyder derved på, at denne problemstilling skal reguleres af selskaberne i fremtiden ved hjælp af praksis.

5.3 Lægger Lovforslaget op til nye fortolkningsproblemer?

Ved gennemlæsning af lovforslaget J. nr. 2010-511-0045 af 22. september 2010 kan det udledes, at det ikke på en praktisk anvendelig måde løser de problemer, der tidligere har været, og som blandt andet i Bilag 41⁴⁵ er blevet påpeget af FSR. Derudover giver lovforslaget anledning til nye praktiske vanskeligheder.

I forbindelse med indeholdelse af kildeskat, i de tilfælde hvor værnsreglen finder anvendelse, kan det diskuteres, hvorvidt problemerne omkring indeholdelse af kildeskat overstiger det oprindelige formål med reglen. Problemstillingen forsøges løst ved ABL § 4A, stk. 5, men giver også anledning til nye praktiske vanskeligheder. FSR mener, at det bør diskuteres, om dette indeholdelseskrav bør fjernes, når værnsreglen finder anvendelse.⁴⁶

Et andet problem kan være, at aktionærer der er omfattet af SEL § 31 A og § 32, samt LL § 16 H, nu også skal inddrages under forholdene i værnsreglen. Man har i betænkningen til L 202 fået oplyst følgende af ministeriet:

*”Det foreslås, at den foreslåede værnsregel mod såkaldte omvendte juletræer begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige til Danmark.”*⁴⁷

Man har således i det nye lovforslag lavet en ændring til den oprindelige ændring, og mener nu at skattepligtige, der er omfattet af SEL § 31 A, skal medtages under

⁴⁵ L 202, Bilag 41

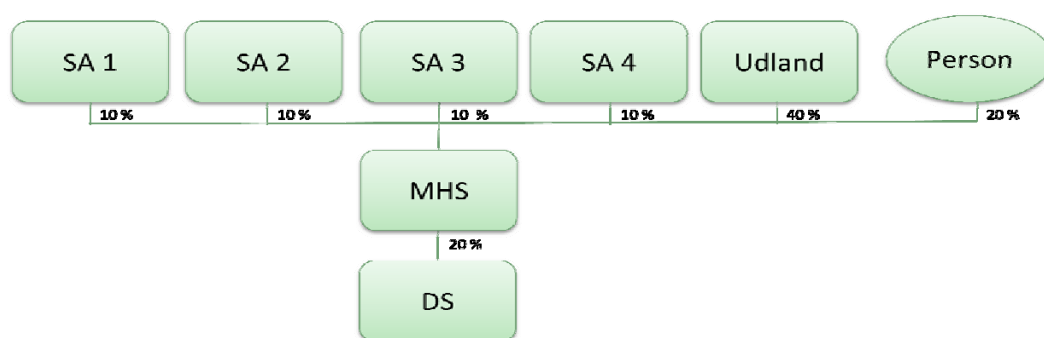
⁴⁶ Høringssvar FSR H133-10, side 1

⁴⁷ Høringssvar FSR H133-10, side 4

værnsreglen. Ved at medtage skattepligtige omfattet af SEL § 31 A, opstår en række nye problemer, der kan være vanskelige for selskaberne at løse.

Eksempel – international sambeskatning

Nedenstående eksempel er medtaget, da valg af international sambeskatning hos det udenlandske moderselskab får skattemæssig betydning for de danske selskabsaktionærer.



Figur 5.2 – International sambeskatning⁴⁸

Aktionærerne i MHS består af fire danske selskaber, der hver ejer 10 %, et udenlandsk selskab der ejer 40 % og en personlig aktionær der ejer 20 %. I eksemplet ejer det udenlandske selskab en række andre danske datterselskaber, og har i den forbindelse valgt international sambeskatning og er derfor omfattet af regler i SEL § 31 A. MHS ejer 20 % af aktierne i driftsselskabet DS. Ifølge det nye lovforslag er MHS omfattet af værnsreglen, da det udenlandske selskab er omfattet af SEL § 31 A. Derfor ejer de fire danske selskabsaktionærer hver 2 % af aktierne i DS direkte, og det udenlandske selskab ejer 8 %. MHS ejer de resterende 4 % af aktierne, som vedrører personens ejerandel.

Fravælges der international sambeskatning for det udenlandske selskab, vil herefter kun 40 % af aktierne ejes af aktionærer, der er omfattet af dansk beskatning, og værnsreglen finder ikke længere anvendelse. Lovforslaget kommer ikke med en løsning til denne problemstilling, og der vil derfor opstå spørgsmål, om hvorvidt det skal anses som

⁴⁸ Eksempel udarbejdet med udgangspunkt i Høringssvar FSR H133-10, side 5

afståelse af aktierne i DS? Samtidig er der en problemstilling vedrørende mellemholdingselskabets egen ejerandel, som opstår ved at værnreglen ikke finder anvendelse for personen.

Denne problemstilling opstår endvidere, når der i mellemholdingselskabet er porteføljeaktionærer. Ved eliminering af mellemholdingselskabet, ved værnreglens anvendelse, er problemstillingen hvorledes mellemholdingselskabets egne aktier i driftsselskabet (dvs. for eksempel de aktier der vedrører personer eller porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet) skal behandles skattemæssigt. Der er fra SKATs side ikke udarbejdet retningslinjer for, hvorledes aktierne skal beskattes.

Man kan efterfølgende diskutere, såfremt der er tale om afståelse, hvorvidt det er rimeligt at det udenlandske selskabs valg af selvangivelsesform, skal have afgørende betydning for mellemholdingselskabets øvrige aktionærer. Der kan yderligere opstå problemer i henhold til forskudte regnskabsår inden for samme koncern. Hvis for eksempel SA 2 aflægger regnskab 30. juni, altså 6 mdr. før det udenlandske selskab, og derfor ikke ved hvilken beskatningsform, det udenlandske selskab har valgt, kan SA 2 af samme grund ikke indgive korrekt selvangivelse, idet det udenlandske selskabs valg af beskatning har betydning for, om de resterende aktionærer er omfattet af værnreglen.

Yderligere foreslår SKAT, at de nye regler kan anvendes i indkomståret umiddelbart efter lovforslagets vedtagelse. Det betyder, at selskaber med forskudt regnskabsår har mulighed for, at anvende reglerne tidligere/senere end andre selskaber. Dette afhænger i al sin enkelthed af hvornår, loven træder i kraft, hvis den vel og mærke vedtages. Problemet er især udtalt i de tilfælde, hvor selskabsaktionæren har forskudt regnskabsår i forhold til mellemholdingselskabet, og de to derfor vil anvende forskellige regelsæt. Det vil være langt mere hensigtsmæssigt, at lade selskaberne anvende de nye regler fra indkomståret 2010, for at undgå unødige problemer for selskaberne.

I lovforslaget erkender SKAT problemet omkring skattemæssigt statusskifte af aktier, idet de skal anses for afstået og genanskaffet. Man forsøger nu at løse problemet ved at indføre en regel, hvorefter tab på aktier, erhvervet i perioden 23. april 2006 til 22. april 2009, kan fradrages i gevinst på samme aktier, såfremt der er tale om at aktierne den 22. april 2009 var datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier samt at aktier ved statusskifte

til porteføljeaktier repræsenterer en markedsværdi, der er mindre end den skattemæssige anskaffelsessum. Man kan efterfølgende diskutere, hvorvidt indførelse af denne regel er tilstrækkelig, idet man også bør sikre aktionærer mod fremtidig beskatning af fiktive gevinster, uagtet at tre års reglen gælder på tidspunktet hvor tabet forelå.

Som det umiddelbart ses, ligger lovforslaget op til flere nye problemstillinger end det forsøger at løse. Der vil i nogle tilfælde ikke være behov for erstatning af reglen, men derimod en omformulering, der gør reglerne mere brugervenlige. I andre tilfælde er de regler, der er indført med Forårspakken 2.0, uanvendelige i praksis og bør ændres radikalt. Man kan så diskutere, om omformuleringer af love er vejen frem, idet det ofte skaber mere forvirring end udredning. Det bør måske overvejes, om lovens gældende regler skal annulleres, omskrives og genindsættes, i stedet for at foretage rettelser på rettelser. Der vil, uagtet hvad resultatet bliver, være problemer omkring skæringsdatoer, regnskabsår og anvendelsestidspunkter indtil områder hvor tidligere regler anvendes er helt udryddet.

5.4 Delkonklusion

Såfremt det nye lovforslag vedtages, løser det ikke de problemstillinger, der har været i praksis. Det er især på områderne primær funktion og reel økonomisk virksomhed, der savnes retningslinjer fra SKAT. Der er dog fremstillet visse forslag til ny formulering af værnsreglen, disse forslag udbedrer tre større problemområder, som blandt andet FSR har udpeget.

Der er her tale om problemstillingerne vedrørende porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet, som nu ikke er omfattet af værnsreglen. Den anden problemstilling er de tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer hele kapitalen i driftsselskabet. Disse situationer er nu ikke længere omfattet af værnsreglen, da der her ikke er tale om omgåelse af 10 % ejerskabskravet. Den sidste problemstilling omhandler udlodning af udbytte til mellemholdingselskabet, hvor selskabsaktionærerne skal tilbagebetale den indeholdte udbytteskat til mellemholdingselskabet. Dette ændres for at sikre minoritetsaktionærerne.

Lovforslaget har som udgangspunkt lagt op til flere nye problemstillinger, end det forsøger at løse.

Der er blandt andet tale om, at mellemholdingselskabet skal indhente den indeholdte udbytteskat fra selskabsaktionærerne, hvilket kan være praktisk vanskeligt for mellemholdingselskabet, da selskabsaktionærerne ikke fysisk modtager udbytte fra mellemholdingselskabet, og derved ikke er opmærksomme på, at selvangive udbytter udloddet til mellemholdingselskabet.

Ved at SEL § 31 A omfattes af værnsreglen, kan selskabernes valg af international sambeskatning have indflydelse på, om værnsreglen finder anvendelse eller ej, og derved påvirke de øvrige selskabsaktionærers skattemæssige status.

Der er udover de nævnte problemstillinger, yderligere problemer som lovforslaget ikke løser. Endvidere er der opstået en ny problemstilling vedrørende lovforslagets ikrafttrædelse. Dette bør der tages stilling til, før lovforslaget endeligt vedtages eller forkastes.

6 Konklusion

Formålet med opgaven er at belyse problemstillingen omkring aktieavancebeskatningslovens bestemmelser om mellemholdingselskaber, samt vurdere hvorvidt Lovforslag af 22. september 2010 afhjælper de fortolkningsmæssige problemstillinger.

Vi har igennem opgaven forsøgt at svare på problemformuleringsspørgsmålene ved hjælp af analyser og konsekvensberegninger.

Værnsreglen er indført som en mindre del af ændringerne i forbindelse med Forårspakken 2.0, som en ændring til den hidtil anvendte aktieavancebeskatningslov. Ændringen har dog fået stor betydning for selskabernes fremtidige beskatning.

Formålet med værnsreglen er at sikre, at selskaberne ikke opretter såkaldte omvendte juletræer for, at omgå 10 % ejerkravet for at modtage skattefrit udbytte. Finder værnsreglen anvendelse, skal der ses igennem mellemholdingselskabet skattemæssigt. Bestemmelserne omfatter selskaber omfattet af SEL § 1 og § 2, stk. 1 litra a. Lovforslaget af 22. september 2010 lægger endvidere op til, at selskaber omfattet af SEL § 31 A skal omfattes af værnsreglen.

Værnsreglen består af fire betingelser, der skal opfyldes, for at værnsreglen finder anvendelse. Disse fire betingelser har dog lagt op til fortolkningsmæssige problemstillinger. Især begreberne primær funktion og reel økonomisk virksomhed har givet anledning til flere forespørgsler hos SKAT.

Ud fra vores analyse har det ikke været muligt at fremsætte nogle grundlæggende retningslinjer for disse begreber. Dette skyldes, at SKAT har udtalt, at der i vidt omfang er tale om en konkret vurdering i det specifikke tilfælde. For at vurdere hvorvidt det enkelte selskab opfylder betingelserne, bør de anmode om et bindende svar fra SKAT, indtil der er opstået en praksis på området. Når der er tale om majoritetsbetingelsen, har vi i vores analyse fundet frem til fire retningslinjer. Der er derved, efter vores opfattelse, større mulighed for, at anvende bestemmelsen i praksis.

Med indførelse af Forårspakken 2.0 er tre års reglen for aktier fuldstændigt ophævet. For at imødegå harmonisering af aktieavancer og udbyttebeskatning har man nu indført nye definitioner for aktier. Definitionen er nu således, at aktiebeholdninger på over 10 % klassificeres som datterselskabsaktier, beholdninger under 10 % klassificeres som porteføljeaktier. Avancer og udbytte ved porteføljeaktier beskattes efter gældende regler, hvor avancer og udbytte vedrørende datterselskabs- og koncernselskabsaktier er skattefrie.

Klassificering af aktier som egne aktier, koncernselskabs- og datterselskabsaktier samt porteføljeaktier har betydning for beskatningen. Såfremt værnsreglen finder anvendelse, har vi i vores analyse konstateret, at det kan have væsentlig indflydelse på klassificering af aktierne og derved hvorledes disse beskattes. Ved anvendelse af værnsreglen risikerer selskabsaktionærerne, at deres aktiebeholdning kan skifte status, hvilket kan udløse beskatning. Konsekvensen af en selskabsaktionærs handling kan få stor indflydelse på de øvrige selskabsaktionærs situation, især minoritetsaktionærerne kan risikere at blive påvirket.

Minoritetsaktionærerne kan ved deres minimale indflydelse i mellemholdingselskabet, være væsentligt udsatte ved ændringer i kapitalforhold. Der bør i fremtiden gennemføres nogle tiltag, for at sikre minoritetsaktionærernes kapitalandele. For at sikrer deres kapitalandele imod statusskifte, kan der for eksempel foretages vedtægtsændringer, fusioner eller personligt ejerskab.

Man har med Lovforslaget af 22. september 2010 forsøgt at imødekomme problemstillingerne i Forårspakken 2.0 omkring værnsreglen. Ud fra vores analyse må det konkluderes, at lovforslaget afhjælper en del af problemerne, men samtidig skaber nogle nye. Problemstillingerne omhandlende primær funktion og reel økonomisk virksomhed forsøges ikke afhjulpet af lovforslaget, trods at dette skaber stor usikkerhed i praksis.

Det er vores vurdering, at værnsreglen i sin helhed er kompleks at anvende, samt at det fremstillede lovforslags indhold skaber yderligere forvirring på området. Vi vurderer således, at formålet med lovforslaget ikke er opfyldt, da dette skaber flere problemer end det afhjælper, og derved ikke opfylder det tilsigtede formål.

7 Litteraturliste

7.1 Faglitteratur

Aktieavancebeskatning af Erik Banner-Voigt, Preben Underberg Poulsen og Søren Rasmussen, Forlaget Thomson; 2006; 2. udgave; 1. oplag.

Den skinbarlige virkelighed af Ib Andersen, Forlaget Samfundslitteratur; 2008; 4. udgave.

Aktieavancebeskatningsloven med kommentarer af Henrik Peytz, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag; 2008; 2. udgave; 1. oplag.

Handelshøjskolens og universitetets skattelovsamling af Anne Hedvig Bertore, Schultz Information; August 2010; 23. udgave; 1. oplag.

Grundlæggende skatteret af Henrik Dam, Henrik Gam, Kjeld Hemmingsen og Jacob Graff Nielsen, Magnus Informatik; 2010; 2. udgave; 1. oplag.

http://www.tax.dk/lv/lvs/S_D_5_8_5.htm - Cadbury Schweppes dommen.

www.jyskebank.dk

7.2 Materiale fra SKAT:

www.skat.dk

Forårspakken 2.0

Forslag til Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (forarbejde til Forårspakken 2.0), Thomson Reuters; LFF2008-2009.1.202; Fremsat den 22. april 2009 af skatteministeren (Kristian Jensen).

Lovforslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love; nr. 2010-511-0045; Fremsat den 22. september 2010.

Skatteministeriets kommentarer til henvendelse fra FSR vedrørende lov nr. 525 af 12. juni 2009 (L 202); SKM2010.203.DEP

Høringssvar fra FSR til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love; H133-10; af 25. oktober 2010.

L 202 bilag 41; Svar til henvendelse af 7. maj 2009 fra FSR; Skatteudvalget 2008-09; J.nr. 2009-511-0038.

Bindende svar og afgørelser:

SKM2010.538.SR; Mellemholdingreglen, ABL § 4, stk. 3, nr. 3.

SKM2010.4.SR; Mellemholdingreglen.

SKM2010.338.SR; Mellemholdingreglen – reel økonomisk virksomhed.

SKM2010.410.SR; Mellemholdingreglen – primær funktion – reel økonomisk virksomhed.

SKM 2010.394.SR; Mellemholdingselskab – økonomisk virksomhed

SKM.2004.297.HR; Johnson Holding

SKM2009.796.SR; Datterselskabsaktier og aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3

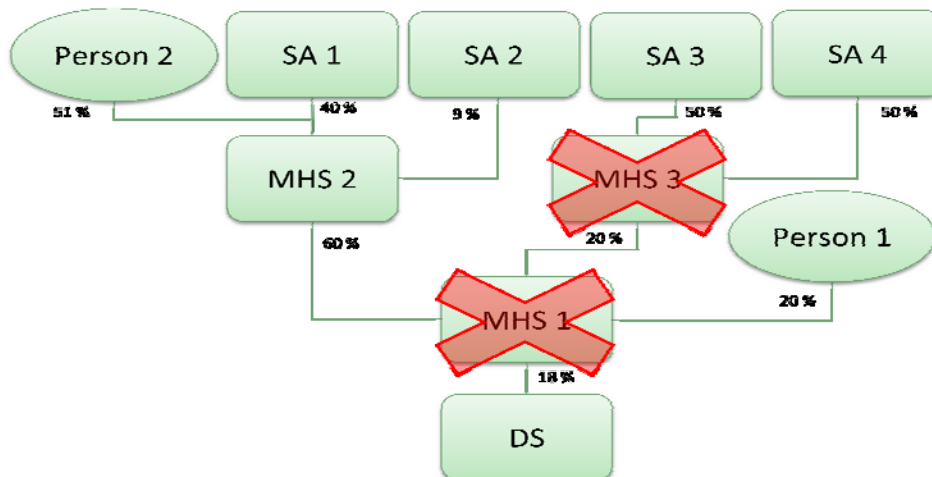
SKM2009.718.SR; Aktieavancebeskatning værnsregel omvendte juletræer

SKM2010.361.SR; Mellemholdingselskab

8 Bilag

8.1 – bilag 1 Klassificering af aktier

Eksempel 1 – Klassificering af aktier



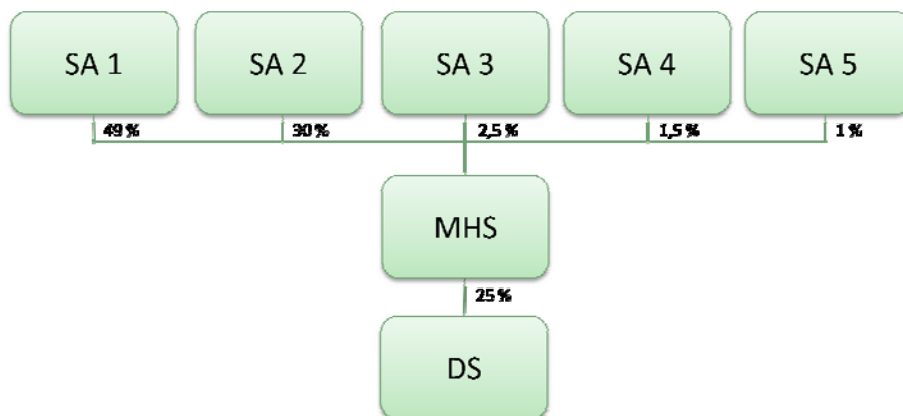
Figur 4.7 – Klassificering af aktier

Alle mellemholdingselskaberne i koncernstrukturen er ikke børsnoterede selskaber, endvidere er de alle stiftet med det formål at eje kapitalandele i det direkte underliggende selskab. De tre mellemholdingselskaber har ingen reel økonomisk virksomhed, da de udelukkende ejer kapitalandelene.

Det kan konstateres, at der skal ses igennem MHS 1 og MHS 3 skattemæssigt, og at MHS 2 ikke omfattes af værnsreglen. SA 3 og SA 4 er derved, på trods af deres ejerandele på 50 % i MHS 3, porteføljeaktionærer, hvilket skyldes, at deres direkte ejerandele i DS er på 1,8 %.

8.2 – bilag 2 Medarbejderaktier

Eksempel på selskab der har tilbudt deres ledende medarbejdere aktier i selskabet (de resterende 16 % ejerandele i MHS er ejet af medarbejdere med hver en ejerandel på under 10 %):



Figur 4.2 - Medarbejderaktionærkonstruktion

Før Forårspakken 2.0 var meningen med disse medarbejderaktier, at de efter 3 års ejerskab kunne sælges skattefrit. Dette er dog efter indførelsen af værnsreglen ikke længere muligt, i ovenstående eksempel er det kun muligt for SA 1, at sælge sine aktier skattefrit. Medarbejderne vil både før og efter Forårspakken 2.0 blive beskattet af udbytte modtaget fra før MHS, nu anses det for modtaget direkte fra DS.

8.3 – bilag 3 Afsnitsinddeling

1. Indledning mv.	Kristina og Maibritt
2. Aktieavancebeskatningsloven	Maibritt
3.1 Datterselskabs-, koncernselskabs-, egne- og porteføljeaktier	Kristina
3.3 Statusskifte	Kristina
3.4 Aktieavancer og udbytte	Maibritt
4.1 Formålet med reglerne om mellemholdingselskaber	Maibritt
4.2.1 Primær funktion	Kristina
4.2.2 Reel økonomisk virksomhed	Maibritt
4.2.3 Majoritetsbetingelsen	Maibritt
4.2.4 Koncernselskabsaktier	Kristina
4.3 Klassificering af aktier	Maibritt
4.4 Beregning af forskellige scenarier	Maibritt
4.5.1 Beregning af forskellige scenarier ved statusskifte	Kristina
4.5.2 Hvad gøres for at sikre minoritetsaktionærer	Kristina og Maibritt
4.5.3 Overflødig mellemholdingselskab	Maibritt
5.1 Lovforslag af 22. september 2010	Kristina
5.1.1 Porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet	Maibritt
5.1.2 Hele aktiekapitalen i driftsselskabet ejes af mellemholdingselskabet	Maibritt
5.1.3 Udbytte	Maibritt
5.3 Afhjælper Lovforslaget disse fortolkningsproblemer?	Kristina
5.4 Lægger Lovforslaget op til nye fortolkningsproblemer?	Kristina
6 Konklusion	Kristina og Maibritt

Vi skal i øvrigt informere om, at opgaven inklusiv alle delkonklusioner er udarbejdet i fællesskab.