



Udvidelse af udbyttebeskatningen

– En konsekvensanalyse af selskabsskattelovens § 2 D

Expansion of Dividend Taxation
– An impact assessment of section 2 D in the Danish Corporation Tax Act

Cand.merc.(jur.)
Copenhagen Business School 2013



Kandidatafhandling
Afleveret 31. juli 2013
Antal tegn: 272.739
Antal sider: 120

Vejledere:
Katja Joo Dyppel
Jens Holger Helbo Hansen

Forfattere:

Julie Joy Gram Olsen

Mads Eriksen

Abstract

The primary objective of this thesis is to provide an overview of the legal consequences of the new anti-avoidance rule on dividend taxation in group reorganizations, which is contained in section 2 D of the Danish Corporation Tax Act. Moreover, the thesis will include a consideration on what elements to include in an analysis of the economic consequences of such a regulation.

Due to section 2 D, a group internal sale of shares is treated as a dividend payment for tax purposes provided the seller is a “legal person” transferring shares in an affiliated company to another affiliated company and that the remuneration is not shares issued by the buyer. The provision primarily comprises minority shareholders with less than 10% of the share capital.

A transfer of shares between affiliated Danish companies is subject to Danish dividend taxation and a duty to withhold tax. However, foreign companies are not obligated to withhold a tax on dividends due to the lack of legal basis in the Danish Withholding Tax Act. In general it is uncertain whether foreign entities can be tax liable after section 2 D since the provision that prescribes limited tax liability to Denmark does not include a reference to the new anti-avoidance rule. In the case of group transfers of Danish shares between foreign companies, section 2 D is inefficient.

In legal terms the shareholders are obligated to pay the dividend tax, but due to the supply elasticity and the free movement of capital in an open economy, the economic tax incidence shows that the Danish workforce bears the actual burden of the taxation of dividends. In economic terms it is not optimal to levy a tax on dividends as it distorts the allocation of capital. Regardless of this, dividends are subject to taxation under Danish law. Yet, prior to the introduction of section 2 D, it was possible to avoid this tax by conducting group internal reorganizations.

To determine the economic consequences of the provision, one must compare the social costs incurred to circumvent the tax to the economic distortions inflicted by the tax. On the one hand the economic impact on companies of section 2 D is smaller than the tax revenue of the government. Yet, on the other hand the cost of capital increases due to the shareholders’ demanded increase in gross return. Consequently, less capital will be placed in Danish shares. If the positive effects of the tax exceed the negative consequences, it is efficient to expand the definition of dividends by section 2 D as it can reduce the distortions of the general Danish dividend tax.

Section 2 D is probably introduced on non-fiscal grounds, as its scope goes beyond its objective. The economic distortions of the provision will presumably decrease if the scope is narrowed.

Indholdsfortegnelse

KAPITEL 1 – PRÆSENTATION AF PROBLEMSTILLING.....	5
1.1 INDLEDNING	5
1.2 PROBLEMFORMULERING	6
1.3 SYNSVINKEL.....	7
1.4 STRUKTUR.....	7
1.5 TEORI OG METODE.....	8
1.5.1 Retsdogmatisk metode	8
1.5.2 Økonomisk og integreret metode	11
1.6 AFGRÆNSNING	13
1.7 KILDEKRITIK.....	14
KAPITEL 2 – RETSDOGMATISK ANALYSE.....	15
2.1 INDLEDNING	15
2.2 BAGGRUND FOR SELSKABSSKATTELOVENS § 2 D	15
2.3 SELSKABSSKATTELOVENS § 2 D	18
2.4 BETINGELSERNE I SELSKABSSKATTELOVENS § 2 D.....	19
2.4.1 1. betingelse: Juridisk person.....	20
2.4.2 2. betingelse: Overdragelse af aktier eller lignende.....	24
2.4.3 3. betingelse: Koncernforbindelse.....	32
2.4.4 4. betingelse: Vederlaget.....	37
2.5 UNDTAGELSER TIL SELSKABSSKATTELOVENS § 2 D.....	39
2.5.1 Undtagelse 1: Skattefrit udbytte af aktier.....	39
2.5.2 Undtagelse 2: Ingen koncernforbindelse inden overdragelsen.....	44
2.6 OVERDRAGELSER OMFATTET AF SELSKABSSKATTELOVENS § 2 D.....	46
2.6.1 Det overdragende selskabs ejerandel i det erhvervede selskab er mindre end 10%.....	47
2.6.2 Det overdragende selskab er ikke retmæssig ejer	48
2.6.3 Det overdragende selskab er hverken hjemmehørende i EU/EØS eller i et DBO-land	50
2.7 RETSVIRKNING AF SELSKABSSKATTELOVENS § 2 D	52
2.7.1 Det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende i Danmark.....	53
2.7.2 Det overdragende selskab er dansk, og det erhvervende selskab er udenlandsk.....	56
2.7.3 Det overdragende selskab er udenlandsk, og det erhvervende selskab er dansk.....	57
2.7.4 Det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende i udlandet.....	61

2.8	DELKONKLUSION	64
KAPITEL 3 – INCIDENSANALYSE.....		66
3.1	INDLEDNING	66
3.2	KAPITALMARKEDET	67
3.2.1	<i>Udbud og efterspørgsel af kapital.....</i>	<i>68</i>
3.2.2	<i>Samfundsøkonomisk velfærd i ligevægten.....</i>	<i>70</i>
3.3	INCIDENSEN AF EN SKAT.....	71
3.3.1	<i>Elasticitet.....</i>	<i>75</i>
3.4	DEN PARTIELLE LIGEVÆGTSMODEL	78
3.4.1	<i>Udbytteskattens incidens i en lukket økonomi.....</i>	<i>79</i>
3.4.2	<i>Udbytteskattens incidens i en åben økonomi.....</i>	<i>84</i>
3.5	DELKONKLUSION	95
KAPITEL 4 – SAMFUNDØKONOMISKE OVERVEJELSER VEDR. SEL § 2 D		97
4.1	INDLEDNING	97
4.2	THE “SECOND BEST OPTIMUM”	98
4.3	SKATTENS MARGINALE SAMFUNDSMÆSSIGE OMKOSTNINGER	101
4.3.1	<i>Eksempel: Skattens marginale samfundsmæssige omkostninger.....</i>	<i>106</i>
4.4	DELKONKLUSION	111
KAPITEL 5 – RETSPOLITISK PERSPEKTIVERING.....		113
KAPITEL 6 – KONKLUSION.....		118
LITTERATUR- OG KILDEFORTEGNELSE.....		121
BILAG 1: FORKORTELSER		128
BILAG 2: AFHANDLINGENS DEFINITIONER OG BEGREBER.....		129

Figuroversigt

Figur 1: Aktieombytning	16
Figur 2: Omgåelse af udbytteskat ved kvalifikationsskift.....	17
Figur 3: Direkte og indirekte ejerskab.....	33
Figur 4: Ny selskabsdeltagers indtrædelse i ejerkredsen	45
Figur 5: Delsalg af andele til eksisterende selskabsdeltager.....	45
Figur 6: Overdragelse mellem to danske selskaber	54
Figur 7: Overdragelse fra et dansk hjemmehørende selskab til et udenlandsk selskab.....	56
Figur 8: Overdragelse fra et udenlandsk hjemmehørende selskab til et dansk selskab.....	57
Figur 9: Overdragelse mellem to udenlandske selskaber	61
Figur 10: Retsvirkningerne af SEL § 2 D.....	63
Figur 11: Ligevægt mellem udbud og efterspørgsel af kapital på et kapitalmarked uden skat.....	69
Figur 12: Samfundsøkonomiske velfærdsgevinster på et kapitalmarked uden skat.....	70
Figur 13: Incidensen af en stykskat ved forskydning af efterspørgselskurven.....	73
Figur 14: Incidensen af en stykskat ved forskydning af udbudskurven.....	75
Figur 15: Perfekt uelastisk og perfekt elastisk udbud	76
Figur 16: Incidensen af en udbytteskat i en lukket økonomi.....	80
Figur 17: Incidensen af en udbytteskat i en åben økonomi.....	86
Figur 18: Udbud og efterspørgsel på et internationalt kapitalmarked.....	87
Figur 19: Skattens incidens.....	93
Figur 20: Second best optimum	99
Figur 21: <i>MCPF</i> ved forskellige kompenserede efterspørgselselasticiteter	109

Kapitel 1 – Præsentation af problemstilling

1.1 Indledning

Statens primære kilde til finansiering af det offentliges opgaver er opkrævning af skatter og afgifter. En skat er en tvungen betaling til det offentlige, som skatteyderen afholder uden at modtage en direkte modydelse herfor.¹ Det enkelte land har suverænitæt til at bestemme over sin egen skattepolitik, hvorfor dansk skatteret således er et internt og nationalt anliggende, som kun i mindre grad reguleres af internationale samarbejder.²

På trods af dette påvirkes de danske skatteregler i stigende grad af internationale forhold som følge af globaliseringen. Herunder spiller skatteydernes mere eller mindre legitime forsøg på at omgå³ beskatning i højskattelande en væsentlig rolle.

For at imødegå en udhuling af det danske skatteprovenu er der de seneste år indført en række værnsregler⁴ i skattelovgivningen, der søger at forhindre, at indkomster hidrørende fra Danmark flyttes til udlandet, uden at de underlægges dansk beskatning.

Et af de seneste skud på stammen er selskabsskattelovens (SEL) § 2 D, som blev vedtaget den 14. december 2012 med retroaktiv virkning fra 3. oktober samme år.⁵ Bestemmelsens formål er at imødegå, at det danske regelsæt om kildebeskatning af udbytter undermineres.⁶ SEL § 2 D er således indført som følge af, at udenlandske aktionærer kunne omgå den danske kildeskat på udbytter ved forud for udlodningen at foretage en koncernintern omstrukturering, der førte til, at det skattepligtige udbytte i juridisk henseende skiftede kvalifikation til en skattefri betaling ud af Danmark, uagtet at det økonomiske resultat af dispositionen var det samme som ved en udbytteudlodning.

¹ Jepsen, 1996, s. 3

² Pedersen et al, 2013, s. 58

³ Ved omgåelse forstås en disposition, der tilrettelægges således, at den fremstår som ikke-omfattet af en beskatningsregel, selvom resultatet svarer til det økonomiske resultat, som reglen søger at beskatte, jf. Pedersen et al, 2013, s. 143. Herved udnyttes en uoverensstemmelse mellem en lovs ordlyd og dens mening, hvilket fører til et resultat, der er i modstrid med det formål, som lovbestemmelsen må antages at have. Omgåelsen er dog ikke i strid med skattelovgivningen

⁴ Ved en værnsregel forstås en bestemmelse, der alene har til formål at forhindre omgåelse, hvorved den skattepligtige søger at opnå skattefordele gennem "huller i loven", jf. Pedersen et al, 2013, s. 111. Værnsreglen er således kendetegnet ved at værne om en anden bestemmelses formål i tilfælde, som bestemmelsen ikke selv omfatter, jf. SKM2012.583.HR (TfS 2012, 738), Learn2Lead A/S mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 28. september 2012

⁵ Lov om ændring af kildeskatteoven og selskabsskatteoven, lov nr. 1254 af 18/12/2012 (L 10 12/13)

⁶ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 2: Lovforslagets baggrund og formål

Dette kunne eksempelvis ske ved, at et udenlandsk moderselskab afhændede aktier i et dansk datterselskab til et dansk mellemholdingselskab mod en fordring på mellemholdingselskabet. Det danske datterselskab udloddede derefter skattefrit udbytte til det danske mellemholdingselskab, som viderebetalte udbyttet til det udenlandske moderselskab som afdrag på gæld. På denne måde var det muligt at føre udbyttet gennem koncernstrukturen og ud af Danmark, uden at det blev underlagt dansk kildeskat.

Med indførelsen af SEL § 2 D kan den danske kildeskat på udbytter ikke længere omgås ved en koncernintern omstrukturering, idet bestemmelsen under visse betingelser kvalificerer koncerninterne aktieavancer som udbytte, såfremt modydelsen erlægges i andet end aktier. Hermed sikres, at disse særlige ”udlodninger” beskattes i Danmark og ikke forlader landet som skattefrie betalinger.⁷

1.2 Problemformulering

Anvendelsesområdet og rækkevidden for SEL § 2 D er ikke umiddelbart klar hverken ud fra bestemmelsen eller dens forarbejder, da ordlyden synes bred sammenlignet med bestemmelsens formål. Dette rejser spørgsmålet om, hvordan den nye lovbestemmelse skal forstås og fortolkes.

SEL § 2 D er en værnsregel, der harmoniserer beskatningen af selskabernes overskudskapital ved udbetaling til kapitalejerne, hvorfor denne udgør en skærpelse af udbyttereglerne i dansk skatteret.

Som følge af SEL § 2 D vil kapitalanvendelsen blive underlagt en yderligere beskatning i Danmark, hvilket fører til, at de danske selskaber skal generere et tilsvarende højere afkast før skat for at udligne effekten af den forøgede omkostning for i fremtiden at tiltrække udenlandsk kapital. På grund af kapitalens mobilitet kan SEL § 2 D således udgøre en risiko for, at udenlandske investeringer udebliver af Danmark. Dog vedrører bestemmelsen et meget snævert område af skattelovgivningen.

Hermed rejses spørgsmålet om, hvorvidt lovgivers hensigt om at beskytte det danske skatteprovenu ved at beskatte udenlandske kapitalejere opfyldes, og hvilke virkninger SEL § 2 D har på den samfundsøkonomiske velfærd⁸ i Danmark.

⁷ Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

⁸ Den samfundsøkonomiske velfærd udgør summen af henholdsvis udbydernes og efterspørgernes overskud samt statens skatteprovenu fratrukket forvriddningen som følge af skatten, jf. Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 347. Ved samfundet forstås staten og de danske skatteydere tilsammen

Problemformuleringen for denne afhandling formuleres således på følgende måde:

Hvordan skal SEL § 2 D fortolkes i overensstemmelse med gældende ret, og hvilke forhold bør inddrages i en analyse af bestemmelsens virkning på samfundsøkonomien?

Problemstillingen belyses dels ved en retsdogmatisk analyse af bestemmelsens retsvirkning og rækkevidde, og dels gennem en skattepolitisk analyse af skattens incidens⁹ og forvridninger¹⁰.

Formålet med nærværende afhandling er således at undersøge, om virkningerne af SEL § 2 D er i overensstemmelse med bestemmelsens formål, eller om anvendelsesområdet såvel som de økonomiske følger i realiteten er anderledes end lovgivers intention med reglen.

1.3 Synsvinkel

Problemstillingen ansues fra et samfundsøkonomisk perspektiv, da afhandlingen søger at belyse værnsbestemmelsens følgevirkninger på det danske marked.

1.4 Struktur

Afhandlingen inddeles i seks kapitler, der skal bidrage til besvarelsen af problemstillingen.

Det første kapitel præsenterer afhandlingens problemfelt, teori- og metodevalg samt afgrænsning. Kapitellet klarlægger således baggrunden for afhandlingen og danner dermed grundlaget for fremstillingen.

I det andet kapitel afklares de skattemæssige konsekvenser efter SEL § 2 D. Bestemmelsen analyseres ved den retsdogmatiske metode, hvorfor retshierarkiet anvendes til at belyse bestemmelsens retsvirkning og rækkevidde.

I afhandlingens tredje kapitel foretages en incidensanalyse, hvor fordelingen af den endelige økonomiske byrde ved udbytteskatten analyseres.

⁹ Skattens incidens er udtryk for, hvem der reelt bærer den økonomiske byrde af en skat, jf. Jepsen, 1996, s. 75

¹⁰ Ved en forvridning forstås konsekvensændringen i aktørernes incitamenters som følge af en skat. Forvridningen er således udtryk for en adfærdsændring, der modificerer markedets ligevægt. Forvridningstabet udgøres af forskellen mellem det beløb, skatteyderne maksimalt vil betale for at undgå skatten, og det merprovenu, som skatten faktisk indbringer, jf. Gam et al, 2007, s. 208

I fjerde kapitel belyses de forhold, der bør inddrages i en analyse af bestemmelsens virkning på samfundsøkonomien ud fra en skattepolitisk vinkel.

Kapitel fem indeholder en retspolitisk perspektivering, hvor de primære hensyn til indførelsen af værnereglen diskuteres, ligesom der foreslås en modificering af bestemmelsen.

Afslutningsvis konkluderes afhandlingen i det sjette kapitel, hvor besvarelsen af problemformuleringen opsummeres på baggrund af analyserne og resultaterne i afhandlingens øvrige kapitler.

Den retsdogmatiske analyse foretages først i afhandlingen, da virkningen af bestemmelsen må afklares, før de samfundsøkonomiske følger kan diskuteres.

1.5 Teori og metode

I det følgende afsnit beskrives kort de teorier og metoder, som anvendes til at belyse afhandlingens problemstilling. Da problemfeltet er tværfagligt, tages afsæt i såvel skatteretten som skattepolitikken. Afhandlingen udgør en teoretisk fremstilling, hvorfor eksisterende teorier anvendes til besvarelse af problemstillingen.

1.5.1 Retsdogmatisk metode

Den retsdogmatiske metode anvendes til at udlede gældende ret – *de lege lata*¹¹ – af SEL § 2 D ved en fortolkning af retskilderne. Retsdogmatikken sonderer, systematiserer og analyserer retskilderne for at nå til dette resultat.¹² I Alf Ross' realistiske retsteori inddeles retskilderne i hovedgrupperne regulering, retspraksis, retssædvaner og forholdets natur, og de behandles i denne rækkefølge.¹³ Retskilderne er ikke indbyrdes rangordnet, hvorfor regulering ikke tillægges større værdi end eksempelvis forholdets natur. Dog er rækkefølgen et udtryk for retskildernes grad af objektivisering, således at den retsdogmatiske analyse påbegyndes ved den mest objektive retskilde.

Retskildelæren inden for skatteretten omfatter, ud over de mange detaljerede skattelove med dertilhørende bekendtgørelser, en række cirkulærer samt rets- og administrativ praksis. Disse retskilder indgår i et retskildehierarki, hvor trinlavere retskilder ikke må stride mod trindhøjere retskilder. Som følge af lex

¹¹ Gældende ret er udtryk for det resultat, en domstol vil nå frem til ved anvendelsen af retskilderne, jf. Nielsen, og Tvarnø, 2011, s. 29

¹² Nielsen, og Tvarnø, 2011, s. 28

¹³ Ross, 1953, s. 93

superior-princippet gælder således et opadgående krav til hjemmel i hierarkiet.¹⁴

I grundlovens § 43 indeholdes et strengt hjemmelskrav, idet en skat ikke kan pålægges, forandres eller ophæves, uden at dette sker ved lov. Bestemmelsen fortolkes almindeligvis således, at den hindrer, at der i skatteretten anvendes rammelovgivning til fastsættelse af overordnede og principielle regler for beskatningsretten.¹⁵ Dog kan skattelovgivningen have normativ karakter, hvor det endelige indhold af reglerne forudsætter en fortolkning heraf.

Der er ikke udviklet en egentlig skatteretlig fortolkningslære i dansk skatteret, hvorfor de generelle fortolkningsprincipper skal følges.¹⁶ I nærværende afhandling fortolkes formålet med SEL § 2 D ud fra bestemmelsens ordlyd, idet formålet skal kunne indeholdes i ordlyden. Hvor det findes nødvendigt, inddrages endvidere bestemmelsens forarbejder som fortolkningsbidrag i analysen. De egentlige lovforarbejder består af skatteministerens bemærkninger til lovforslaget og af betænkninger hertil.¹⁷ Dog kommer andre tilkendegivelser fra skatteministeren også til at spille en rolle i fortolkningen som en del af lovforarbejderne. Umiddelbart efter vedtagelsen af en lovbestemmelse har disse stor betydning for fortolkningen, men det er dog omstridt, hvorvidt de kan tillægges samme retskildeværdi som lovens egentlige forarbejder.¹⁸

Da SEL § 2 D henviser direkte til samme lovs § 2, stk. 1, litra c og § 13, stk. 1, nr. 2 samt ligningslovens (LL) § 2, vil disse bestemmelser ligeledes indgå i fortolkningen. For disse bestemmelser gælder, at retspraksis har større betydning end forarbejderne, da bemærkningerne til loven, efterhånden som reglerne anvendes i praksis, får mindre betydning. Ved ældre bestemmelser er der således risiko for, at fortolkningen bliver uodynamisk, hvis forarbejderne til disse lægges til grund.¹⁹ Dette skyldes, at retspraksis i højere grad er i stand til at følge med udviklingen i samfundet, hvorimod lovforarbejderne ikke tilpasses løbende. Den dynamiske fortolkning tager derfor, i modsætning til den statiske, højde for senere ændringer og tilpasninger i den øvrige skattelovgivning såvel som i samfundets udvikling.

Da SEL § 2 D er en dansk værnsregel, anvendes EU-retten kun i et meget begrænset omfang, da medlemsstaterne har suverænitæt på området for direkte skatter, jf. artikel 115 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Dog er der inden for selskabsbeskatning vedtaget et direktiv, hvis formål

¹⁴ Pedersen et al, 2013, s. 105

¹⁵ Pedersen et al, 2013, s. 107

¹⁶ Pedersen et al, 2013, s. 131

¹⁷ Michelsen et al, 2011, s. 134

¹⁸ Michelsen et al, 2011, s. 135

¹⁹ Nielsen, og Tvarnø, 2011, s. 237

er at harmonisere behandlingen af grænseoverskridende udbyttebetalinger, således at udbytter inden for samme koncern fra forskellige EU-lande ikke dobbeltbeskattes. Moder/datterselskabsdirektivet²⁰ er implementeret i dansk ret ved SEL § 13, stk. 1, og SEL § 2 D indeholder en henvisning hertil.

I analysen af gældende ret anvendes tillige den juridiske vejledning, som udtrykker SKATs opfattelse af gældende praksis, som supplement til retskilderne i fortolkningen. Denne sidestilles med cirkulærer, som kan udsendes uden udtrykkelig hjemmel i lov på grund af over- og underordningsforholdet i det administrative hierarki. Som udgangspunkt er cirkulærer hverken bindende for borgere eller virksomheder, men kun for den underordnede myndighed.²¹ Dog er cirkulærer udtryk for gældende ret i forhold til de adresserede myndigheder, hvorfor de har indirekte forpligtende og berettigende virkning for skatteyderne.²² Denne opfattelse har endvidere en vis støtte i retspraksis, jf. U 1965.399 H²³, hvor det blev statueret, at en passage i den daværende Ligningsvejledning ikke kunne fraviges til skade for en skatteyder. Dog må det her understreges, at den juridiske vejledning ikke udgør en decideret retskilde.

Der foreligger endnu ikke retspraksis vedrørende SEL § 2 D, hvorfor retspraksis ikke indgår direkte i fortolkningen af bestemmelsen. Dog benyttes afgørelser i det omfang, det findes nødvendigt for forståelsen og sammenhængen med de bestemmelser, som SEL § 2 D direkte henviser til. Foreliggende praksis kan anvendes på konkrete spørgsmål, såfremt der er en vis grad af parallelitet mellem præjudikatet og det aktuelle forhold i henseende til de faktiske omstændigheder og det underliggende retsforhold.²⁴ Jo mere denne praksis ligner det aktuelle forhold, des højere retskildeværdi har præjudikatet. Præjudikatværdien kan således udstrækkes ud over det specifikt afgjorte spørgsmål, især når afgørelsen direkte begrundes ud fra en generel fortolkning af den aktuelle bestemmelse. Endvidere er det af betydning, om den pågældende praksis er skabt gennem én eller flere afgørelser, ligesom præjudikatværdien af en praksis, der har været fulgt konsekvent over længere tid, er stærkere end retskildeværdien af ny praksis. Det helt afgørende er dog, hvilken instans, der har skabt den pågældende praksis. Højesterets domme kan således selv i enkeltstående tilfælde have stærk præjudikatværdi, hvorimod underordnede domstole og myndigheders afgørelser ikke har generel retskildeværdi uden for de pågældende instansers kompetence.²⁵ Ret skildeværdien af en given praksis er således et relativt begreb inden for skatteretten, da præjudikatværdien kan

²⁰ Rådets direktiv 2011/96/EU

²¹ Michelsen et al, 2011, s. 112

²² Pedersen et al, 2013, s. 113

²³ UfR 1965.399 H, Finansministeriet mod A/S Dansk Manufaktur Import, Højesterets dom af 5. april 1965

²⁴ Pedersen et al, 2013, s. 121

²⁵ Pedersen et al, 2013, s. 122

være betydelig på det underordnede niveau, men aftagende i de overordnede instanser²⁶

Høringssvar og udtalelser til L 10 (12/13) anvendes blot som supplerende litteratur i analysen.

1.5.2 Økonomisk og integreret metode

Efter den retsdogmatiske analyse, hvor det udledes, hvordan SEL § 2 D skal fortolkes i overensstemmelse med gældende ret, undersøges bestemmelsens virkninger på samfundsøkonomien, herunder hvilke faktorer der har betydning for skattens samfundsøkonomiske forvridding. Hertil anvendes skattepolitikken, som er en normativ disciplin, der bygger på mikroøkonomiske velfærdsteorier og modeller.²⁷

Skattepolitikken er læren om virkningerne af påligning af skatter, hvorfor økonomiske modeller anvendes til at analysere effekterne af en skat.²⁸ Skattepolitikken formål er således at belyse skattens fordelingsvirkninger, allokeringsvirkninger samt forvriddinger i økonomien.²⁹ For at isolere disse effekter forudsættes skatteprovenuet altid brugt til samme formål. Provenuet kan enten anvendes ækvivalerende eller kompenserende, altså til formål uden nyttevirkning eller til ændringer i en ikke-forvriddende skat. Førstnævnte antagelse svarer til, at skatteprovenuet går tabt, hvorfor den samlede virkning af skatten belyses. Under denne antagelse ses der således både på substitutions- og indkomsteffekten. Hvis provenuet i stedet forudsættes neutraliseret ved ændringer i en ikke forvriddende skat, er det derimod alene skattens substitutionseffekt, der identificeres. I nærværende fremstilling anvendes sidstnævnte forudsætning, idet det herved er muligt at nå frem til et mere entydigt resultat af skattens virkning sammenlignet med en ikke-forvriddende skat, uanset hvordan provenuet af skatten i praksis anvendes.

Da samfundet kompenseres for ændringer i statens skatteprovenu, sker tilpasningen i ligevægten alene på grund af substitutionseffekten. På baggrund af dette anvendes de kompenserede efterspørgsels- og udbudsfunktioner i analysen. Ved de kompenserede kurver holdes behovstilfredsstillelsen for de implicerede i økonomien konstant, da aktørerne bliver kompenseret for skattebetalingen.³⁰ Disse kurver er stejlere end de almindelige ukompenserede udbuds- og efterspørgselsfunktioner, da indkomsteffekten ikke indgår.

Skattens incidens kan enten belyses ved den generelle eller den partielle ligevægtsmodel. Førstnævnte model er yderst kompliceret, da den betragter udbytteskattens virkninger på samtlige markeder. Den par-

²⁶ Pedersen et al, 2013, s. 122

²⁷ Pedersen et al, 2013, s. 39

²⁸ Jepsen, 1996, s. 4

²⁹ Gam et al, 2007, s. 199

³⁰ Møller og Jensen, 2004, s. 60

tielle ligevægtsmodel anvendes derimod til at analysere virkningen af en skat på ét marked, og ignorerer således effekterne på alle andre markeder. Den partielle ligevægtsmodel er derfor mere enkel, men samtidig i stand til at fremhæve de centrale pointer ved hjælp af væsentlig mindre information.³¹ Da hensigten med analysen er at undersøge følgevirkningerne af en skat på kapitalafkast, er den partielle ligevægtsmodel tilstrækkelig i nærværende fremstilling.

Først foretages en incidensanalyse af virkningerne af en generel dansk udbytteskat³² i en lukket økonomi, hvor kapitaludbuddet er uelastisk. Eftersom det danske kapitalmarked blot udgør en lille del af det globale marked for kapital, og kapital kan flyde frit over landegrænserne, foretages efterfølgende en tilsvarende analyse, hvor der tages højde for de frie kapitalbevægelser i en åben økonomi. I modsætning til den lukkede økonomi er udbudselasticiteten i en lille åben økonomi næsten perfekt elastisk.

Når en skat på kapitalafkastet indføres, ændres ligevægten i økonomien, da der indskydes en kile mellem kapitaludbydernes afkast og efterspørgernes kapitalomkostninger. Følgerne heraf bestemmes af udbuds- og efterspørgselsfunktioners elasticiteter, ligesom skattens reelle incidens afhænger af disse. Hvorledes skatten påvirker økonomien, afhænger således af udbydernes og efterspørgernes relative elasticiteter, hvorfor den mindst følsomme aktør reelt bærer byrden. Den reelle incidens udtrykker, hvem der i virkeligheden bærer den økonomiske byrde, mens den formelle incidens angiver, hvem der i juridisk henseende forpligtes til at betale skatten. Det er således den reelle incidens, der analyseres i afhandlingens tredje kapitel.

Resultaterne af incidensanalysen anvendes derefter til at belyse virkningerne af SEL § 2 D, som er en specifik skat på udlodninger, der pålignes et marked, hvor der i forvejen er indført en generel skat. Derfor anvendes teorien om "the second best" til at illustrere, at indførelsen af SEL § 2 D kan have en positiv effekt på samfundsøkonomien. Der foretages således en analyse af bestemmelsens konsekvenser, når den mest optimale løsning i praksis ikke kan lade sig gøre. Teorien bygger på en forudsætning om konstant kapitalanvendelse.

Da den ovennævnte forudsætning næppe holder, idet en stigning i kapitalomkostningerne fører til et fald i den samlede kapitalefterspørgsel, udvides teorien med en gennemgang af, hvilke forhold, der skal tages i betragtning for at bestemme samfundets nettogevinst ved indførelsen af SEL § 2 D, når der samtidig tages højde for ændringen i kapitalanvendelsen. Hertil anvendes de marginale samfundsmæssige omkostninger

³¹ Rosen og Gayer, 2010, s. 319

³² Ved den generelle udbytteskat forstås den almindelige danske kildeskat på udbytter efter ligningslovens § 16 A og statsskattelovens § 4, stk. 1, litra e

(*MCPF*), der ved inddragelse af faktorer som skatteprocent og elasticitet bidrager til en eksemplificering af det marginale forvridningstab ved indførelsen af en skat. Den formel, der anvendes hertil, er udarbejdet af Skatteministeriet og er en forenklet udgave af Mayshars mere generelle model^{33,34} Forskellen i resultaterne ved anvendelse af de to ovennævnte formler er dog forholdsvis lille³⁵, hvorfor den forenkledede formel anvendes til illustration.

I *MCPF* inddrages både udbytteskatten efter SEL § 2 D og selskabsskatten, idet begge skatter udgør en omkostning på kapitalanvendelsen. Da udbytteskatten lægges oven på selskabsskatten, vil resultatet ikke være retvisende, hvis ikke der samtidig tages højde for selskabsskatten. De marginale samfundsmæssige omkostninger anvendes herefter til eksemplificering af skattens samlede samfundsøkonomiske belastning, dens forvridning samt samfundets nettogevinst ved skatten.

Analysen i denne del af afhandlingen udføres derved ved den deduktive metode, hvor der anvendes generel teori på en specifik problemstilling.³⁶ Der er derfor sket en tilpasning af de generelle modeller, således at de kan anvendes til afklaring af nærværende problemstilling.

1.6 Afgrænsning

I afhandlingen afklares det, hvorledes SEL § 2 D skal fortolkes i overensstemmelse med gældende ret, ligesom det belyses, hvilke elementer der bør inddrages i en analyse af bestemmelsens virkning på samfundsøkonomien.

Problemstillingen medfører, at der eksempelvis ikke foretages en diskussion af, hvorvidt anvendelsesområdet for SEL § 2 D i stedet kunne indeholdes i praksis vedrørende maskeret udlodning efter de almindelige udbytteregler i ligningsloven.

Der kan muligvis argumenteres for, at bestemmelsen udgør en potentiel restriktion på det indre marked, men i nærværende afhandling foretages diskussionen af dette EU-retlige aspekt ikke.

Endvidere foretages en afgrænsning fra at anskue virkningen af SEL § 2 D på andre kapitalmarkeder end det danske. Dette begrundes i, at bestemmelsen er en intern dansk værnsregel, der kun kan få betydning for udenlandske kapitalejere, hvis de ejer aktier i danske selskaber eller i selskaber, der er koncernforbundne med danske selskaber. De udenlandske kapitalmarkeder vil derfor ikke blive synderligt påvirket

³³ Mayshar, 1991

³⁴ Møller og Jensen, 2004, s. 67

³⁵ Møller og Jensen, 2004, s. 76

³⁶ Knudsen, 1994, s. 58

af bestemmelsen.

Desuden afgrænses der fra at betragte den dynamiske effekt af udbytteskatten. Der skelnes således ikke mellem virkningerne på kort og lang sigt, ligesom tilpasningerne herimellem ikke belyses, idet disse er uvedkommende for sammenligningen af ligevægtstilstandene før henholdsvis efter indførelsen af skatten.

Tillige afgrænses der fra at analysere de konjunkturmæssige virkninger af skatterne, da der i afhandlingen forudsættes fuld beskæftigelse i Danmark.

Det har ikke været muligt at indhente faktiske oplysninger om antallet af selskaber, der har benyttet sig af omstrukturingsmodellen, hvor stort et provenutab den danske stat har lidt, eller størrelsen på omkostningerne forbundet med de koncerninterne omstruktureringer. Fremstillingen bygger således på en række antagelser, indekstal og eksempler, og der afgrænses dermed fra at konkludere på de faktiske velfærdsøkonomiske konsekvenser af SEL § 2 D.

1.7 Kildekritik

Da der endnu ikke foreligger retspraksis vedrørende SEL § 2 D, er den retsdogmatiske analyse behæftet med usikkerhed i forhold til anvendelsen af bestemmelsen i praksis. Som følge af den manglende retspraksis anvendes i analysen primært bemærkninger til loven samt høringssvar og lignende forarbejder. Høringssvar kan dog være af meget politisk karakter og afspejle erhvervslivets subjektive holdninger til lovforslaget.

Endvidere anvendes artikler skrevet af skatteeksperter som supplerende litteratur i analysen. Disse kan være præget af personlige holdninger, som ikke nødvendigvis er sammenfaldende med lovgivers opfattelse af forholdene.

Kapitel 2 – Retsdogmatisk analyse

2.1 Indledning

SEL § 2 D er udformet som en værnsregel, der har til hensigt at imødegå et utilsigtet provenutab for den danske stat, når kildeskatten på udbytter omgås via koncerninterne omstruktureringer.³⁷ Formålet er således at sikre, at betalinger fra danske selskaber, som fører til samme økonomiske resultat som udbytte, beskattes i Danmark.

Flere selskaber og organisationer i det danske erhvervsliv, har under det lovforberedende arbejde påpeget over for lovgiver, at dens nuværende udformning kan føre til, at SEL § 2 D vil omfatte situationer, der går ud over bestemmelsens formål.³⁸

Det undersøges derfor i den følgende retsdogmatiske analyse, hvilke situationer der vil blive omfattet af SEL § 2 D, og om bestemmelsen i praksis har et bredere anvendelsesområde end nødvendigt.

For at fastlægge det egentlige anvendelsesområde for og rækkevidden af SEL § 2 D vil der i de følgende afsnit findes en beskrivelse af baggrunden for bestemmelsen, ligesom der foretages en analyse af ordlyden og betydningen af de enkelte kriterier i værnsreglen for at finde ud af, hvem der er omfattet af bestemmelsen, og hvad konsekvenserne heraf i praksis vil være. Den følgende analyse resulterer således i en oversigt over, hvordan SEL § 2 D skal fortolkes i overensstemmelse med gældende ret.

2.2 Baggrund for selskabsskattelovens § 2 D

I Danmark medregnes udbytter af aktier for selskaber som udgangspunkt i den skattepligtige indkomst, jf. statsskattelovens (SL) § 4, stk. 1, litra e og LL § 16 A, stk. 1. Alt, hvad der udloddes fra selskabet til dets aktionærer, henregnes som indkomstskattepligtigt udbytte, jf. LL § 16 A, stk. 2, nr. 1. Der er dog forskel på den skattemæssige behandling af udbyttmodtagere, som er fuldt skattepligtige til Danmark, jf. SEL § 1, og udbyttmodtagere, der er underlagt begrænset skattepligt til Danmark, jf. SEL § 2, ligesom beskatningen afhænger af, hvor stor en del af aktiekapitalen eller stemmerettighederne, modtageren af udbyttet besidder. Da hovedreglen i dansk ret er, at udbytter er skattepligtige, værnes der om dette provenu.

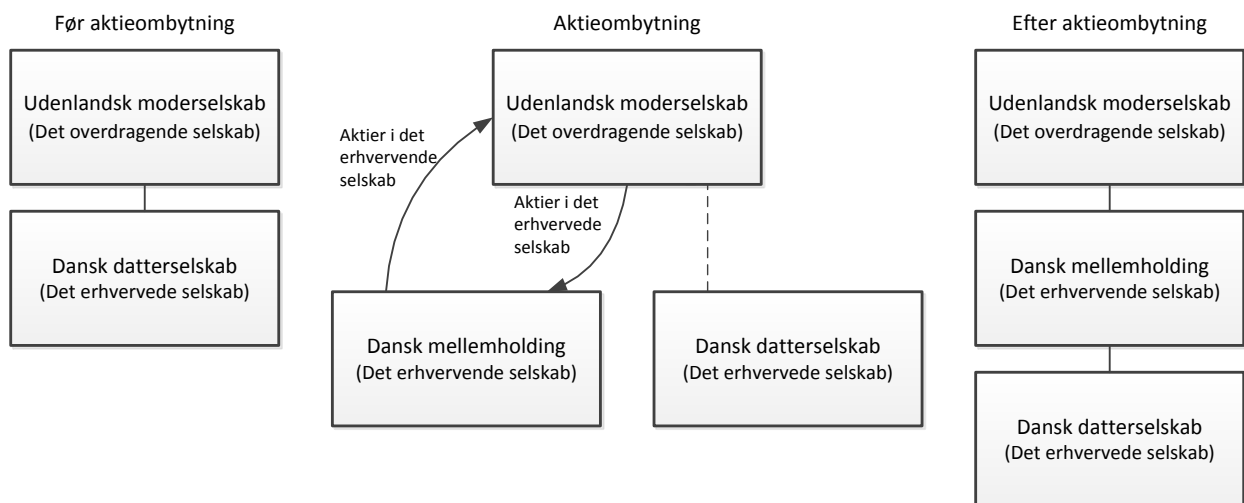
³⁷ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 4: Økonomiske konsekvenser for det offentlige

³⁸ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren, s. 2 (Advokatrådet), s. 9 (Dansk Erhverv), s. 11 (FSR-Danske Revisorer), s. 28 (DVCA) og s. 42 (Hannes Snellman)

I en early warning³⁹ fra juli 2012 blev Skatteministeriet advaret om, at en dansk koncern ejet gennem en kapitalfond flere år i træk havde undladt at betale dansk kildeskat af udbytter udloddet fra det danske selskab til moderselskabet hjemmehørende på Bermuda. Da Bermuda ikke er medlem af EU, og da der ikke er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem de kompetente myndigheder i henholdsvis Danmark og Bermuda, skal udbytteskatten ikke frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne herom. Der skal således indeholdes kildeskat på 27%, jf. kildeskatteloven (KSL) § 65, da moderselskabet på Bermuda er underlagt begrænset skattepligt af udbytte fra en kilde i Danmark, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c.

Årsagen til, at selskabet på Bermuda kunne undlade at betale kildeskat af de pågældende udbytter, var, at der inden udbytteudlodningen blev foretaget koncerninterne omstruktureringer, hvorved udbyttet skiftede kvalifikation til aktieavance, som ikke omfattes af bestemmelsen om begrænset skattepligt i SEL § 2. Aktieavancer er således skattefri for aktionærer, der ikke er hjemmehørende i Danmark. En sådan aktieombytning er illustreret i figur 1 nedenfor.

Figur 1: Aktieombytning



Kilde: Egen tilvirkning

Konverteringen af udbytter til aktieavancer er sket ved, at det udenlandske moderselskab (det overdragende selskab)⁴⁰, umiddelbart før den planlagte skattepligtige udbytteudlodning fra det danske dattersel-

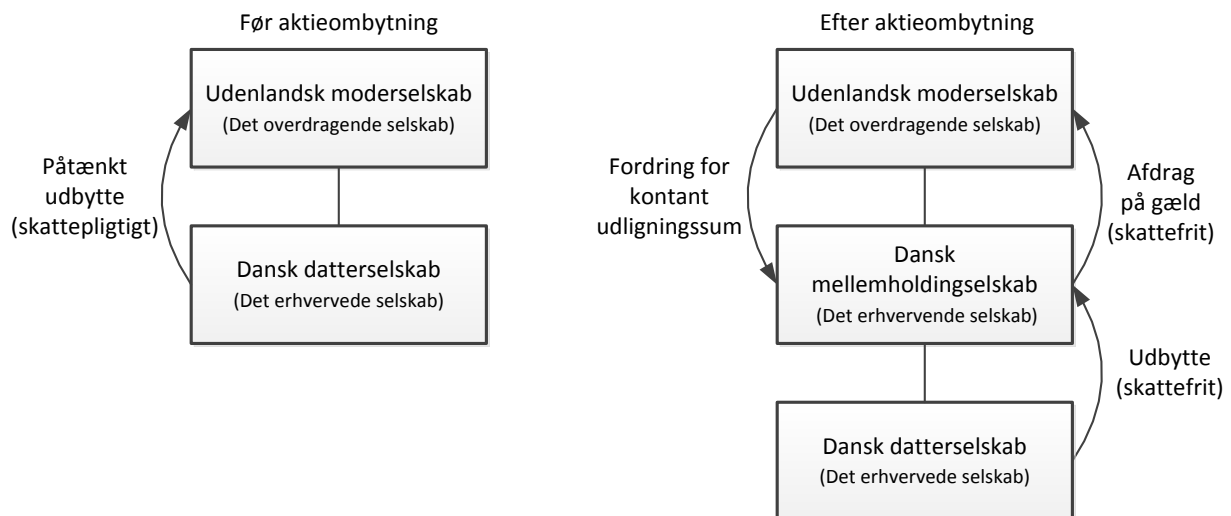
³⁹ En early warning udsendes fra SKAT til lovgivningsmagten for at gøre opmærksom på uhensigtsmæssigheder i lovgivningen eller til at forebygge, at en sag udvikler sig til et politisk problem. Dette gælder eksempelvis sager, der tyder på misbrug af regler i skattelovgivningen, eller sager, hvor skattereglerne bruges i strid med lovgivers intentioner, jf. Early warning retningslinjerne i forbindelse med SKATs koncernprojekt om forbedret kommunikation, der fremgår af Skatteudvalget 2006-07, SAU alm. del, bilag 13

⁴⁰ Det overdragende selskab er den enhed, der overdrager aktier eller lignende til et andet koncernforbundet selskab

skab (det erhvervede selskab)⁴¹, har foretaget en skattefri aktieombytning. Herved har det udenlandske moderselskab afstået aktier i sit danske datterselskab til et andet dansk selskab, der blev indsat som mellemholdingselskab (det erhvervende selskab)⁴² mellem det udenlandske moderselskab og det danske datterselskab. Det udenlandske moderselskab kunne på denne måde afstå sine aktier i det danske datterselskab, uden at afståelsesavancen blev beskattet.

I vederlag for afståelsen af det danske datterselskab modtog moderselskabet delvist aktier i mellemholdingselskabet og delvist en kontant udligningssum svarende til det planlagte udbytte fra det danske datterselskab. Da mellemholdingselskabet ikke var i besiddelse af midler, opstod et kortvarigt gældsforhold mellem det udenlandske moderselskab og det danske mellemholdingselskab for den kontante udligningssum. Moderselskabet fik således en fordring på mellemholdingselskabet. Konverteringen af skattepligtige udbytter til skattefrie betalinger er vist i figur 2 nedenfor.

Figur 2: Omgåelse af udbytteskat ved kvalifikationsskift



Kilde: Egen tilvirkning

På denne måde kunne udbyttet udloddes skattefrit fra det danske datterselskab til det danske mellemholdingselskab, da der var tale om udbytte af danske koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningsloven

⁴¹ Det erhvervede selskab er det selskab, der overdrages fra en juridisk person eller en skattemæssigt transparent enhed, som er underlagt selskabsretlige regler eller en selskabsaftale, til et andet koncernforbundet selskab, fond eller trust

⁴² Det erhvervende selskab er den juridiske enhed, der modtager aktierne i det erhvervede selskab. I henhold til ordlyden i SEL § 2 D kan det erhvervende selskab være såvel et selskab som en fond eller en trust. Det erhvervende selskab kan lige som det erhvervede selskab være hjemmehørende i Danmark såvel som i udlandet

(ABL) § 4 B og SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Da det udenlandske moderselskab havde en fordring på mellemholdingselskabet, viderebetalte mellemholdingselskabet udbyttet til moderselskabet som afdrag på gælden for den resterende del af købesummen. Udbyttet blev således, inden det forlod Danmark, "vekslet" til en betaling, som ikke udløser skattepligt efter SEL § 2.

Ved at anvende denne model var det således muligt for et udenlandsk selskab at strukturere sig ud af den danske kildeskat. Et udenlandsk moderselskab kunne derved tømme sine danske datterselskaber for overskudskapital uden beskatning i Danmark.⁴³

Som reaktion på SKATs early warning blev SEL § 2 D vedtaget den 14. december 2012 med virkning for aktiesalg, der har fundet sted fra den 3. oktober 2012. En tilsvarende bestemmelse for fysiske personer blev på samme tidspunkt indsat i KSL § 2, stk. 1, nr. 6, 3. pkt.⁴⁴

2.3 Selskabsskattelovens § 2 D

Formålet med SEL § 2 D er i henhold til bemærkningerne at imødegå muligheden for at omkvalificere skattepligtige udbytter til skattefri aktieavancer og dermed forhindre, at selskaber, der ikke er fritaget for skat på udbytter, omgår dansk beskatning heraf.⁴⁵

SEL § 2 D er en generel bestemmelse, som har til hensigt at give alle koncerner lige vilkår i forhold til udbytteudlodning. Det skal dog bemærkes, at der ikke forud for ikrafttrædelsen af SEL § 2 D er sket en ulovlig omgåelse af udbytteskatten, idet kvalifikationsskiftet har kunnet foretages inden for lovgivningens rammer. Men i henhold til bemærkningerne til lovforslaget var virkningen heraf utilsigtet, hvorfor dette udgjorde et hul i skattelovgivningen^{46,47}

På baggrund heraf er SEL § 2 D blevet indsat ved lov nr. 1254 af 18/12 2012 (L 10 12/13). Bestemmelsen gælder med tilbagevirkende kraft fra datoen for lovforslagets fremsættelse⁴⁸ for at forhindre spekulation i tidsrummet mellem fremsættelsen og vedtagelsen.⁴⁹ SEL § 2 D har følgende ordlyd:

⁴³ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 3: Lovforslagets enkelte elementer

⁴⁴ Denne vil ikke blive behandlet yderligere, da det falder uden for afhandlingens problemfelt

⁴⁵ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 2: Lovforslagets baggrund og formål

⁴⁶ Ved et hul i skattelovgivningen forstås en teknikalitet, der gør det muligt for skatteyderen at omgå en lovbestemmelse uden direkte at overtræde loven. Skattehuller giver dermed skatteyderen mulighed for at flytte den skattepligtige indkomst til en jurisdiktion med mere favorable skatteregler, således at beskatningen reduceres eller helt bortfalder

⁴⁷ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 1: Indledning

⁴⁸ L 10 (12/13) er fremsat den 3. oktober 2012

⁴⁹ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren, s. 8

"Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab), og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvis sker i form af andet end aktier i det erhvervende selskab, anses denne del af vederlaget for udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen. Endvidere gælder det ikke ved overdragelse af aktier til et erhvervende selskab m.v., der inden overdragelsen ikke var koncernforbundet med det overdragende selskab, men som alene som følge af fælles bestemmende indflydelse efter stk. 2, 2. pkt., bliver koncernforbundet med dette selskab efter overdragelsen, såfremt det erhvervende selskab ikke af det overdragende selskab eller et med dette koncernforbundet selskab m.v. har fået midler stillet til rådighed."

"Stk. 2. Ved fastsættelse af, hvornår der er tale om koncernforbundne selskaber, finder ligningslovens § 2 anvendelse. Med en juridisk person sidestilles et selskab og en forening m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt."

Bestemmelsen vil således under visse betingelser føre til, at afståelsessummen beskattes som udbytte i stedet for aktieavance.

2.4 Betingelserne i selskabsskattelovens § 2 D

Efter bestemmelsens ordlyd finder SEL § 2 D anvendelse, når en juridisk person overdrager aktier eller lignende i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab, og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvist består af andet end aktier i det erhvervende selskab.

Der er således fire kumulative betingelser, der skal være opfyldt, for at bestemmelsen har virkning for en omstrukturering:

1. Overdragelsen skal foretages af en juridisk person
2. Der skal ske overdragelse af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer samt tegningsrettigheder til sådanne
3. Der skal være koncernforbindelse mellem selskaberne

4. Vederlaget skal erlægges i andet end aktier i det erhvervende selskab

Det er ikke helt klart ud fra bestemmelsen eller bemærkningerne hertil, hvornår vurderingen af, om SEL § 2 D finder anvendelse, skal foretages. Det fremgår dog af ordlyden, at undtagelserne til bestemmelsen skal vurderes i forhold til situationen forud for aktieoverdragelsen, hvilket indikerer, at vurderingen bør foretages på afståelsestidspunktet⁵⁰. Dette underbygges tillige af, at bemærkningerne foreskriver en pligt for det erhvervende selskab til at indeholde kildeskat af den del af købesummen, der behandles som udbytte. I praksis vil dette ikke være muligt, såfremt vurderingen først foretages efter betalingen af købesummen. I så fald vil kildeskatten efter vederlæggelsen skulle tilbagesøges. Det vil således være mest korrekt at foretage vurderingen før selve aktieoverdragelsen.

Såfremt de fire ovennævnte betingelser er opfyldt, behandles aktieavancen skattemæssigt som udbytte, hvorfor der sker en bruttobeskatning af hele investeringen uden modregning for anskaffelsessummen. I de følgende afsnit analyseres de fire betingelser enkeltvis.

2.4.1 1. betingelse: Juridisk person

Den første betingelse er, at *"... en juridisk person overdrager..."* aktier. Ud fra ordlyden af lovteksten skal det overdragende subjekt således være en juridisk person, jf. SEL § 2 D, stk. 1, 1. pkt. Hermed sidestilles selskaber og foreninger mv., der ikke udgør selvstændige skattesubjekter efter danske regler, jf. SEL § 2 D, stk. 2, 2. pkt.

Begrebet "juridisk person" anvendes som et samlebegreb, der karakteriserer et samvirkes retlige status som selvstændig bærer af rettigheder og forpligtelser.⁵¹ Det vil sige, at en juridisk person er et privatretligt retssubjekt, der kan tildeles rettigheder, pligter og ansvar af retlig karakter, og som ikke er en fysisk person. Begrebet må anses for normativt, hvorfor det kan have forskellig betydning afhængig af, hvilket rets-område det anvendes i. Karakteristisk for en juridisk person er dog, at formuen er udskilt fra aktionærerne i en sådan grad, at der opnås selvstændig retsevne.⁵²

Skatteretligt er det et krav for juridiske personer, at der kan rettes et beskatningskrav mod det pågældende subjekt. To betingelser skal opfyldes, for at den juridiske person kan opnå skattesubjektivitet efter dansk ret: For det første skal den juridiske person have skatteretsevne, og for det andet skal denne have

⁵⁰ Efter almindelige skatteretlige periodiseringsprincipper anses aktierne for afstået, når der er indgået en gensidig bebyrdende aftale herom. Afståelsestidspunktet svarer altså i skattemæssig henseende til det tidspunkt, hvor det overdragende selskab erhverver ret til vederlæggelsen for aktierne, jf. Pedersen et al, 2013, s. 571

⁵¹ Hansen og Krenchel, 2010, s. 71

⁵² Pedersen et al, 2013, s. 866

tilknytning til Danmark.⁵³

Skatteretsevne er tillagt de i SEL §§ 1-3 og fondsbeskatningsloven (FBL) § 1 nævnte selskaber, foreninger, fonde⁵⁴ m.v. Oplistningen af juridiske personer med skatteretsevne er udtømmende,⁵⁵ og eksempler herpå er aktie-, anparts- og andelsselskaber samt selvejende institutioner. Er subjektet ikke positivt listet i ovennævnte bestemmelser, har det således ikke skatteretsevne.

Der er ikke sammenfald mellem kravene til henholdsvis selskabsretlig og skatteretlig retsevne,⁵⁶ idet visse personsammenslutninger, der i henhold til selskabsretten har retsevne som personselskaber, ikke er oplyst i hverken SEL §§ 1-3 eller i FBL § 1. Disse anses i skatteretlig henseende som transparente.

Partnerselskaber⁵⁷, kommanditselskaber⁵⁸, interessentskaber⁵⁹ samt andre personsammenslutninger⁶⁰ har således ingen skatteretsevne, hvorfor skattekravet i stedet rejses mod selskabsdeltagerne.⁶¹ Disse selskabsformer henhører derfor ikke under begrebet ”juridisk person”.

Den anden betingelse, der skal være opfyldt for at opnå skattesubjektivitet, er kravet om tilknytning til Danmark. En juridisk person har tilknytning, såfremt den enten er registreret eller har ledelsens sæde i Danmark, jf. SEL § 1, stk. 6. Tilknytningen kan også bero på beskatningens objekt, jf. SEL § 2, stk. 1, når en kilde i Danmark foretager en betaling til et subjekt i et andet land. Navnlig vil det være tilfældet ved udbetaling af udbytte, royalties og koncerninterne renter fra et dansk selskab til et selskab i udlandet.

2.4.1.1 Juridisk person efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1

Selskabsskatteloven § 2 D omfatter situationer, hvor den overdragende enhed er en juridisk person. Bestemmelsen er indført i selskabsskatteloven i afsnittet vedrørende skattepligt for visse selskabstyper, og lovforslagets bemærkninger⁶² indledes med teksten ”... *hvis et selskab overdrager...*”. Dette indikerer, at juridiske personer efter SEL § 2 D omfatter subjekter, der beskattes efter selskabsskatteloven.

⁵³ Pedersen et al, 2013, s. 749

⁵⁴ En fond er en selvejende institution, hvori der ikke er nogen andelsberettigede, idet den ejer sig selv, jf. Michelsen et al, 2011, s. 759

⁵⁵ Pedersen et al, 2013, s. 866

⁵⁶ Pedersen et al, 2013, s. 749

⁵⁷ Et partnerselskab er et kommanditselskab, hvor kommanditisterne har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier, jf. selskabslovens § 5, nr. 21

⁵⁸ Kommanditselskaber er selskaber, hvor komplementaren hæfter for selskabets gæld, mens kommanditisternes hæftelse er begrænset til deres indskud, jf. Hansen og Krenchel, 2010, s. 59

⁵⁹ Interessentskaber er selskaber, hvor selskabsdeltagerne hæfter personligt for selskabets gæld, jf. Hansen og Krenchel, 2010, s. 59

⁶⁰ Såsom partrederier og stille selskaber, jf. Pedersen et al, 2013, s. 749

⁶¹ Pedersen et al, 2013, s. 749

⁶² Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 3: Lovforslagets enkelte elementer

Det angives endvidere i bemærkningerne, at bestemmelsen omfatter tilfælde, hvor det overdragende selskab er hjemmehørende i Danmark.⁶³ Det medfører, at fuldt skattepligtige efter SEL § 1, herunder selskaber omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2-6, der er hjemmehørende enten ved registrering eller ved ledelsens sæde i Danmark, jf. SEL § 1, stk. 6, omfattes af begrebet "juridisk person" i SEL § 2 D. Ubegrænset skattepligt gælder endvidere for selskaber, fonde og foreninger, som nævnt i FBL § 1⁶⁴, da disse selskaber ligeledes har skatteretsevne og tilknytning til Danmark, hvorfor disse ligeledes omfattes af SEL § 2 D.

I SEL § 2 C findes en bestemmelse, der indebærer, at skattemæssigt transparente selskaber under visse betingelser⁶⁵ anses for selvstændige skattesubjekter efter SEL § 1, stk. 1, nr. 2.⁶⁶ Disse hybride enheder bliver således i skattemæssig henseende anset som selskaber med ubegrænset skattepligt, hvorfor disse tillige omfattes af SEL § 2 D.

I bemærkningerne til SEL § 2 D angives, at også selskaber med hjemsted i udlandet bliver underlagt begrænset skattepligt af den del af vederlaget, der ikke består af aktier.⁶⁷ Udenlandske selskaber, foreninger mv., som er nævnt i SEL § 1, stk. 1, men som ikke kan anses for fuldt skattepligtige, da disse ikke er registreret eller har ledelsens sæde i Danmark, vil i stedet være begrænset skattepligtige til Danmark af indkomster oppebåret fra kilder her i landet. De skatteobjekter, der medfører begrænset skattepligt til Danmark, er oplistet i SEL § 2, stk. 1.

Det betyder, at selskaber underlagt begrænset skattepligt efter SEL § 2, stk. 1, på samme måde som fuldt skattepligtige selskaber omfattes af begrebet "juridisk person".

2.4.1.2 Juridisk person efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2

SEL § 2 D, stk. 2, udvider anvendelsesområdet for bestemmelsen, da juridiske personer i medfør af 2. pkt. sidestilles med selskaber og foreninger, der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skatteobjekt. Dette er tilfældet, når transparente enheders forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt, der fører til, at de over for omverdenen fremtræder som én samlet enhed.

⁶³ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 3: Lovforslagets enkelte elementer

⁶⁴ Michelsen et al, 2011, s. 770

⁶⁵ Registreringspligtige filialer af udenlandske virksomheder samt kommanditselskaber og andre transparente enheder, der er indregistreret, har ledelsens sæde eller har hjemsted her i landet, anses for at være selvstændige skattesubjekter og beskattes på samme måde som aktieselskaber, hvis hovedparten af de direkte ejere er hjemmehørende i stater, der anser kommanditselskabet for et selvstændigt skattesubjekt, jf. SEL § 2 C

⁶⁶ Pedersen et al, 2013, s. 869

⁶⁷ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 3: Lovforslagets enkelte elementer

Ifølge lovforarbejderne til SEL § 2 D omfatter bestemmelsen således tilfælde, hvor udenlandske selskaber eksempelvis deltager i et kommanditselskab, som overdrager aktier i et dansk koncernforbundet selskab.⁶⁸ Det betyder, at også kommanditselskaber og lignende transparente enheder kvalificeres som juridiske personer efter SEL § 2 D.

Formuleringen af SEL § 2 D, stk. 2, svarer til formuleringen i LL § 2, stk. 1, sidste pkt. I henhold til bemærkningerne til sidstnævnte bestemmelse var formålet med indsættelsen af denne, at sammenslutninger, der over for omverdenen fremstår som én samlet enhed, også skal være omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde.⁶⁹ Hermed menes, at skattemæssigt transparente enheder, med bestemmende indflydelse over andre skattesubjekter, omfattes af LL § 2.

SEL § 2 D, stk. 2, dækker over forhold, der er reguleret af selskabsretlige regler. I henhold til bemærkningerne til LL § 2 omfatter dette lovregler såsom selskabslovens regler om partnerselskaber, samt deklaratoriske regler formuleret ud fra den juridiske teori på grundlag af retspraksis. Herunder kan nævnes kommanditselskaber og interessentskaber.⁷⁰ Disse selskabsformer er derfor ligeledes omfattet af SEL § 2 D, jf. LL § 2, stk. 1, idet de er reguleret af selskabsretlige regler.

Endvidere er udenlandske kommanditselskaber og andre selskabstyper uden selvstændig skattesubjektivitet, som er reguleret af udenlandske selskabsretlige regler, sidestillet med juridiske personer, og dermed omfattet af SEL § 2 D. I bemærkningerne til LL § 2, stk. 1, fremstår "The Limited Partnerships Act 1907" som eksempel herpå. Denne lov fastlægger rammerne for en engelsk selskabstype, der minder om dansk rets kommanditselskab.

Selskabsaftalen og foreningsvedtægten er grundlaget for den løbende regulering af selskabsdeltagernes indbyrdes forhold på områder uden selskabsretlig lovgivning, uanset om disse er mundtlige eller skriftlige.⁷¹ Sidstnævnte bemærkning medfører, at partnerselskaber, kommanditselskaber, interessentskaber samt lignende danske eller udenlandske selskaber omfattes af SEL § 2 D, jf. LL § 2, stk. 1. Det har ingen betydning, at selskaberne ikke anses for at være selvstændige skattesubjekter.⁷²

Hybride selskaber, der efter dansk skatteret udgør selvstændige skattesubjekter, men som efter udenlandske skatteregler ikke har selvstændig skatteretsevne, beskattes i medfør af SEL § 2 A som skattemæs-

⁶⁸ Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

⁶⁹ Bemærkninger til § 6, nr. 1-2 i L 116 (05/06)

⁷⁰ Bemærkninger til § 6, nr. 1-2 i L 116 (05/06)

⁷¹ Bemærkninger til § 6, nr. 1-2 i L 116 (05/06)

⁷² Bemærkninger til § 6, nr. 1-2 i L 116 (05/06)

sigt transparente enheder, således at selskabet kvalificeres ens i begge lande. Da transparente enheder efter SEL § 2 D, stk. 2, sidestilles med juridiske personer, vil disse selskabstyper også være omfattet af bestemmelsen.

Det fremgår af første betingelse, at kun juridiske personer omfattes af SEL § 2 D. Fysiske personer falder således uden for bestemmelsens anvendelsesområde⁷³, hvorimod skattemæssigt transparente enheder af selskabsretlig karakter sidestilles med juridiske personer, jf. SEL § 2 D, stk. 2.

Da begrebet "juridisk person" ikke er lovfæstet, kan der ikke foretages en udtømmende opstilling af de omfattede subjekter. På baggrund af ovenstående må det dog umiddelbart konkluderes, at i hvert fald fuldt skattepligtige selskaber omfattet af SEL § 1⁷⁴, udenlandske selskaber efter SEL § 1, stk. 1, såfremt de er underlagt begrænset skattepligt efter SEL § 2, samt fondsbeskattede selskaber omfattet af FBL § 1 omfattes af begrebet i SEL § 2 D.

Endvidere sidestilles juridiske personer med transparente enheder, hvorfor også partnerselskaber, kommanditselskaber, interessentskaber samt lignende danske og udenlandske selskaber efter LL § 2, stk. 1, sidste punkt, er omfattet af SEL § 2 D.

Da begrebet "juridisk person" er normativt, kan forståelsen heraf favne bredt. Alt andet lige vil denne ordlyd således øge rækkevidden af bestemmelsen.

Såfremt det overdragende subjekt udgør en af ovenstående selskabstyper eller på anden måde omfattes af eller sidestilles med begrebet "juridisk person", omfattes dette af SEL § 2 D. I så fald er bestemmelsens første betingelse opfyldt, hvorefter det skal vurderes, hvorvidt der sker en aktieoverdragelse.

2.4.2 2. betingelse: Overdragelse af aktier eller lignende

Den anden betingelse er, at den juridiske person *"... overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer..."*. Da SEL § 2 D har til formål at hindre, at udbytter skifter kvalifikation til skattefri aktieavance, må der således ske en afståelse af kapitalandele, for at bestemmelsen kan bringes i anvendelse.

⁷³ Fysiske personer er ved vedtagelsen af L 10 (2012/2013) blevet omfattet af begrænset skattepligt af vederlag i andet end aktier, som erhverves ved en tilsvarende overdragelse af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 6

⁷⁴ Analysen har ikke givet anledning til at tro, at nogle selskaber i SEL § 1 skulle være undtaget anvendelsesområdet for SEL § 2 D

2.4.2.1 Overdragelse

Der kan enten ske hel eller delvis overdragelse af aktierne. Ved en delvis afståelse er det kun en del af den juridiske persons aktiebeholdning i det erhvervede selskab, der overdrages. Foretages vederlæggelsen ikke kun i aktier, bliver den delvise afståelse omfattet af SEL § 2 D, såfremt de resterende betingelser er opfyldt, medmindre afståelsen er omfattet af undtagelserne i SEL § 2 D, stk. 1, 3. pkt.

Ved en fuldstændig afståelse overdrager den juridiske person hele sin aktiebeholdning i det erhvervede selskab. Hvis der efter salget fortsat består en koncernforbindelse efter LL § 2, eller hvis det overdragende selskab har stillet midler til rådighed for det erhvervende selskab i forbindelse med aktieoverdragelsen, jf. SEL § 2 D, stk. 1, 3. pkt., behandles vederlaget som udbytte efter SEL § 2 D, såfremt dette erlægges i andet end aktier. Dette uddybes nærmere i afsnit 2.5.2.

Afståelse kan eksempelvis ske ved aktieombytning, hvor aktier i ét selskab ombyttes til aktier i et andet selskab. Ved en skattefri aktieombytning beskattes avancen ikke, idet aktionæren ikke anses for at have afstået aktierne som følge af succession. Der er således ingen umiddelbare skattemæssige konsekvenser heraf.

Ombytning af aktier sker ved, at det erhvervende selskab erhverver en andel i det erhvervede selskabs aktiekapital med den virkning, at det opnår flertallet af stemmerne i det erhvervede selskab, eller, hvis det erhvervende selskab allerede har et sådant flertal, erhverver en yderligere andel, jf. ABL § 36, stk. 2. Aktierne i det erhvervede selskab vederlægges med aktier i det erhvervende selskab og eventuelt en kontant udligningssum, hvor det efter SEL § 2 D er den kontante udligningssum, der beskattes som udbytte.

En skattefri aktieombytning kan foretages mellem det erhvervende og det erhvervede selskab, når disse er omfattet af selskabsbegrebet i henhold til artikel 3 i fusionsskattedirektivet⁷⁵ eller er selskaber svarende til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU, jf. ABL § 36, stk. 1.

Ovenstående har betydning for kommanditister, da disse således ikke kan få lov til at foretage en aktieombytning, da det er kommanditselskabet, der anses for at eje aktierne, og dette ikke er et selskab i fusionsskattedirektivets forstand. I Landsskatterettens dom fra 2006, blev det afvist at give tilladelse til en skattefri aktieombytning, hvor kommanditisterne som vederlag for aktierne i kommanditselskabet skulle

⁷⁵ Rådets direktiv 2009/133/EF

modtage aktier i et holdingselskab.⁷⁶

Aktionærerne i det erhvervede selskab opnår adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskatteoven (FUSL) §§ 9 og 11, jf. ABL § 36, hvorefter beskatningen udskydes ved succession, hvorfor aktionæren ikke anses for at have afstået de ombyttede aktier og således ikke beskattes af en eventuel avance, jf. FUSL § 11.

Såfremt aktierne i det erhvervede selskab vederlægges med andet end aktier i det erhvervede selskab, anses aktierne for afstået, og beskatningen skal ske efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. FUSL § 9. Fordelen herved er, at den kontante udligningssum beskattes som aktieavance. Da der ikke efter dansk ret er begrænset skattepligt af avancer, beskattes selskaber hjemmehørende i udlandet derfor ikke af avancen, jf. SEL § 2 modsætningsvist.

I henhold til SEL § 2 D beskattes en kontant udligningssum derimod som udbytte, hvorfor det ved indførelsen heraf er sikret, at aktionærer, der ikke er hjemmehørende i Danmark, bliver skattepligtige af den del af afståelsessummen, der vederlægges i andet end aktier. Hermed er opstået en regelkonflikt mellem FUSL § 9 og SEL § 2 D.⁷⁷ Denne behandles nærmere i afsnit 2.4.4.

2.4.2.2 Aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer

Overdragelser omfattet af SEL § 2 D skal ske i form af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at afgrænsningen svarer til værdipapirerne omfattet af LL § 16 B.⁷⁸ Sidstnævnte bestemmelse behandler aktieavancer som udbytte ved tilbagesalg af aktier, andelsbeviser eller lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsret til sådanne værdipapirer til det udstedende selskab, jf. LL § 16 B, stk. 1.

På trods af, at bemærkningerne henviser til LL § 16 B i sin helhed, må det formodes, at det ved afgrænsningen af værdipapirer efter SEL § 2 D er LL § 16 B, stk. 1, der er af betydning, idet denne definerer bestemmelsens anvendelsesområde, mens stk. 2 omhandler beskatningen af visse værdipapirer og aktietyper.

Efter ordlyden omfattes de samme typer værdipapirer af SEL § 2 D som af LL § 16 B. Formålet med henvisningen til denne bestemmelse må således være, at retspraksis vedrørende værdipapirer omfattet af LL

⁷⁶ TfS 2006, 795 (SKM2006.458.LSR), Landsskatterettens afgørelse af 22. juni 2006

⁷⁷ SEL § 2 D er tiltænkt at finde anvendelse, uanset om aktieombytningen sker skattefrit eller skattepligtigt, jf. bilag 4 til L 10 (2012/2013): Høringsskema fra skatteministeren, s. 24

⁷⁸ Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

§ 16 B, stk. 1, direkte kan henføres til SEL § 2 D. Selv om et værdipapir ikke eksplicit er nævnt i SEL § 2 D, kan bestemmelsen således alligevel bringes i anvendelse, hvis værdipapiret er omfattet af LL § 16 B. Dog skal værdipapiret kunne indeholdes i ordlyden af SEL § 2 D.

I dansk ret findes ikke en entydig definition på et værdipapir.⁷⁹ Begrebet "værdipapir" er således en samlebetegnelse for forskellige typer af aftaler. Et værdipapir er udtryk for, at ejeren heraf enten ejer en andel af et selskab eller har en fordring på eller en rettighed i dette, men det er ikke en betingelse, at denne er negotiabel.

Da både SEL § 2 D og LL § 16 B vedrører afståelse af værdipapirer, kan aktieavancebeskatningslovens anvendelsesområde formodes at være til hjælp ved en afgrænsning af, hvilke typer værdipapirer der er omfattet af ordlyden i SEL § 2 D. Dog er afgrænsningen i aktieavancebeskatningsloven ikke afgørende herfor, da hverken SEL § 2 D eller dennes forarbejder henviser hertil.

Aktieavancebeskatningsloven finder anvendelse på afståelse af "almindelige aktier" efter lovens tredje kapitel. Hermed menes aktier, anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsbeviser, lignende værdipapirer samt ejerandele omfattet af SEL § 2 C, jf. ABL § 1, stk. 2. Endvidere er konvertible obligationer, jf. ABL § 1, stk. 3, og tegningsretter, jf. ABL § 1, stk. 4, omfattet af loven.

Såfremt det lægges til grund, at værdipapirerne omfattet af SEL § 2 D og LL § 16 B har samme betydning som de tilsvarende værdipapirer efter aktieavancebeskatningsloven, er ordlyden af bestemmelserne alligevel ikke sammenfaldende, da SEL § 2 D ikke eksplicit nævner anparter, omsættelige investeringsbeviser eller ejerandele i selskaber omfattet af SEL § 2 C.

Dette kan enten skyldes, at disse værdipapirer er omfattet under begrebet "lignende værdipapirer" i SEL § 2 D og LL § 16 B, eller at anvendelsesområdet for aktieavancebeskatningsloven er bredere end for de øvrige to bestemmelser, da disse specifikt har til hensigt at imødegå forsøg på omgåelse af udbytteskat. Hvor LL § 16 B og SEL § 2 D ikke bidrager til et klart resultat af omfattede værdipapirer, vil aktieavancebeskatningsloven blive anvendt som supplement i fortolkningen.

⁷⁹ Andersen og Clausen, 2011, s. 76

2.4.2.2.1 Aktier

Den første type værdipapir, der er nævnt i SEL § 2 D, er aktier. Ved en aktie forstås en selskabsdeltagers ejerandel i et aktieselskab, som har visse tilknyttede rettigheder.⁸⁰ En aktie udgør således en nominel andel af den indskudte selskabskapital, og det er kun denne del, aktionæren hæfter med, jf. selskabslovens § 5, stk. 1, nr. 1.

Andelsbeviser

Yderligere bringes SEL § 2 D i anvendelse ved overdragelse af andelsbeviser⁸¹ til et koncernforbundet selskab, da andelsbeviser både er positivt oplistet i SEL § 2 D og i LL § 16 B. Et andelsbevis er et ejerbevis i en andelsbeskattet forening omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 3. Andelsselskaber har typisk et kooperativt tilsnit, hvor formålet er at fremme medlemmernes erhvervsmæssige interesser.⁸²

2.4.2.2.2 Lignende værdipapirer

Endvidere er en koncernintern overdragelse af lignende værdipapirer omfattet af SEL § 2 D. Hvad der nærmere bestemt menes med dette, er uklart, men det må formodes, at begrebet "lignende værdipapirer" ligesom i aktieavancebeskatningslovens forstand omfatter øvrige omsættelige ejerandele i selskaber med selvstændig skattesubjektivitet efter reglerne i SEL § 1, der giver ret til ejerandel i formue. Da SEL § 2 D ikke eksplicit nævner anparter, omsættelige investeringsbeviser eller ejerandele i selskaber omfattet af SEL § 2 C, vil det i det følgende blive analyseret, om disse værdipapirer opfylder ovenstående krav. Hvis det er tilfældet, kan der være en formodning om, at disse værdipapirer henhører under begrebet "lignende værdipapirer".

Det er underordnet, om der foreligger et skriftligt bevis for rettigheden. Det afgørende er, at der er tale om en ejerandel i en juridisk person med skatteretsevne, og at selskabsdeltageren således på forhånd har en retlig begrundet udsigt til at modtage andel i udbytte og eventuelt likvidationsprovenu.⁸³ Da lignende værdipapirer dækker over omsættelige ejerandele i selvstændige skattesubjekter, vil det således sige, at andele i partnerselskaber, interessentskaber, kommanditselskaber og lignende ikke-selvstændige skatte-subjekter ikke omfattes under begrebet "lignende værdipapirer", idet disse selskaber er transparente og således ikke har skatteretsevne.

⁸⁰ Den juridiske vejledning afsnit C.G.3.2.3.3.5

⁸¹ Gevinster og tab ved afståelse af andelsbeviser eller andele i andelsforeninger er skattepligtige, jf. ABL § 18, stk. 1, mens udlodninger af andelsbeviser ligeledes medregnes til den skattepligtige indkomst, jf. LL § 16 A

⁸² Pedersen et al, 2013, s. 594

⁸³ Pedersen et al, 2013, s. 562

En anpart kan defineres som en ejerandel i et anpartsselskab, der har visse tilknyttede rettigheder såsom en ret til andel i selskabets formue.⁸⁴ Da anpartsselskaber har selvstændig skattesubjektivitet, jf. SEL § 1, stk. 1, nr.1, må det formodes, at omsættelige anparter karakteriseres som lignende værdipapirer, uagtet at de ikke eksplicit er nævnt i hverken SEL § 2 D eller i LL § 16 B, stk. 1, idet de skattemæssigt behandles på samme måde som aktier.

Investeringsforeninger har til formål at anbringe medlemmernes indskudte midler i værdipapirer. Disse foreninger henvender sig typisk til en større kreds af private investorer.⁸⁵ Da investeringsforeninger, foruden dem der er omfattet af ABL § 19, stk. 2⁸⁶ og LL § 16 C⁸⁷, er selvstændige skattesubjekter efter SEL § 1, stk. 1, nr. 5 a, og da disse som udgangspunkt udsteder omsættelige investeringsbeviser for medlemmernes indskud, må det formodes, at disse investeringsbeviser udgør lignende værdipapir efter SEL § 2 D.

Endvidere fremgår det af Højesterets dom fra 2007, at det forhenværende skattedepartement allerede i 1974 – før de særlige bestemmelser om investeringsforeninger blev vedtaget – traf afgørelse om, at tilbagesalg af certifikater til udstedende foreninger var omfattet af LL § 16 B. Hertil bemærkes, at *"... der ikke er grundlag for, at skattemyndighederne skulle revurdere denne praksis, idet afståelse af investeringsbeviser er omfattet af aktieavancebeskatningslovens definitionssæt i § 1, stk. 1, ligesom det i ligningsvejledningen udtrykkeligt anføres, at afståelse af investeringsbeviser beskattes efter de for salg af aktier gældende regler."*⁸⁸ Herefter må det konkluderes, at investeringsbeviser formodningsvist henhører under begrebet "lignende værdipapirer" i SEL § 2 D på baggrund af forarbejdernes henvisning til LL § 16 B.

SEL § 2 C er en bestemmelse, hvorefter udenlandske selskaber med ledelsens sæde eller vedtægtsmæssigt hjemsted i Danmark, der efter dansk ret anses for skattemæssigt transparente, under visse betingelser beskattes i henhold til SEL § 1, stk. 1, nr. 2. På denne måde sker der kvalifikationsskift fra et transparent til et selvstændigt skattesubjekt.

Hvis et selskab overdrager værdipapirer i et SEL § 2 C-selskab til et koncernforbundet selskab mod vederlag i andet end aktier, er overdragelsen umiddelbart omfattet af SEL § 2 D, på trods af, at det ikke fremgår entydigt af bestemmelsen. Dette skyldes, at kriterierne for selvstændig skatteretsevne og omsættelighed er opfyldt, hvorfor en sådan overdragelse kan omfattes af bestemmelsens ordlyd om overdragelse af lig-

⁸⁴ Den juridiske vejledning, afsnit C.G.3.2.3.3.5

⁸⁵ Pedersen et al, 2013, s. 597

⁸⁶ Efter ABL § 19, stk. 2 er en investeringsforening et selskab, der investerer i værdipapirer, og hvor andele i selskabet på forlangende skal tilbagekøbes for selskabets midler til en kursværdi, der ikke er væsentlig mindre end den indre værdi

⁸⁷ LL § 16 C regulerer investeringsinstitutter med minimumsbeskatning. Herved forstås et institut, der udsteder omsættelige beviser for deltagernes indskud, og som har valgt, at instituttets indkomst skal beskattes hos deltagerne, jf. LL § 16 C, stk. 1

⁸⁸ SKM2007.29.HR (TfS 2007, 201), Kame ApS mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 8. januar 2007

nende værdipapirer.

Endvidere omfattes andre værdipapirer, som er udstedt af udenlandske selskabslignende enheder, der svarer til danske aktier eller andelsbeviser.⁸⁹ Derved udvides anvendelsesområdet for bestemmelsens omfattede værdipapirer, idet overdragelse af udenlandske værdipapirer, der har karakter af danske aktier eller andelsbeviser, ligeledes omfattes.

2.4.2.2.3 Konvertible obligationer

Ifølge SEL § 2 D samt LL § 16 B omfattes ligeledes overdragelse af konvertible obligationer. En konvertibel obligation er et gældsbrev udstedt af et aktie- eller et anpartsselskab, som giver ejeren af gældsbrevet en reel ret til at konvertere sin fordring på selskabet til aktier eller anparter.⁹⁰ Ejeren af den konvertible obligation kan vælge enten at lade den konvertere eller at kræve den indfriet ved kontant betaling. Denne type gældsbrev udgør således både en fordring på selskabet på obligationens pålydende samt en ret for kreditor til på et nærmere fastsat tidspunkt at kræve fordringen ombyttet til aktier.

I TfS 2009, 67⁹¹ har Skatterådet konkretiseret tre betingelser for, at der er tale om en konvertibel obligation: For det første skal ejeren som ovenfor anført have en reel ret til at konvertere sin fordring til aktier, for det andet skal ejeren have ret til at kræve sin fordring indfriet ved kontant betaling, og endvidere må ejeren ikke kunne forpligtes til at skulle konvertere sin fordring på selskabet til aktier.

LL § 16 B gælder kun for konvertible obligationer, såfremt de indløses forud for det fastsatte indløsnings-tidspunkt⁹² eller til en højere kurs end den oprindeligt aftalte.⁹³ Bestemmelsen finder således ikke anvendelse på kontant indfrielse på det på forhånd aftalte tidspunkt til den på forhånd aftalte kurs, hvorfor dette heller ikke formodes omfattet af SEL § 2 D. Konvertible obligationer omfattes dermed kun af SEL § 2 D, hvis de indløses forud for det oprindeligt aftalte indfrielsestidspunkt.

⁸⁹ Banner-Voigt, 2013, s. 23

⁹⁰ Bemærkninger til § 1, stk. 3 i L 78 (05/06)

⁹¹ SKM2008.962.SR (TfS 2009, 67), Skatterådets afgørelse af 18. november 2008

⁹² Bemærkninger til § 2, nr. 1 i L 208 (1986/1987) og TfS 1997, 389 H, Kay Stockholm Jensen mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 29. april 1997

⁹³ SKM2007.464.SR (TfS 2007, 999), Skatterådets afgørelse af 22. maj 2007

2.4.2.2.4 Tegningsrettigheder

Endvidere er overdragelse af tegningsrettigheder omfattet af ordlyden i SEL § 2 D. En tegningsret er den ret, der gives et selskabs aktionærer til at tegne nye aktier i forbindelse med udvidelse af et selskabs aktiekapital.⁹⁴ Ifølge aktieavancebeskatningsloven udgør en tegningsret en ret til tegning af aktier på et bestemt tidspunkt eller inden for en given tidsperiode til en på forhånd fastsat kurs.⁹⁵

Formuleringen "tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer" er en smule uklar, hvorfor det ikke ud fra ordlyden med sikkerhed kan konkluderes, om "sådanne værdipapirer" henfører til alle værdipapirer omfattet af SEL § 2 D, eller om der kun henvises til konvertible obligationer. Set i forhold til formålet med bestemmelsen og den brede afgrænsning af de omfattede værdipapirer tilsigter formuleringen "tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer" sandsynligvis ikke at ramme snævert. Det må således formodes, at tegningsretter til alle de omfattede værdipapirer omfattes af denne ordlyd.

Den anden betingelse for, at SEL § 2 D finder anvendelse, er, at der sker en overdragelse af en aktiepost. Dette kan eksempelvis ske ved en aktieombytning med tillæg af en kontant udligningssum.

De værdipapirer, der ved overdragelse omfattes af SEL § 2 D, skal formentlig fortolkes i vid forstand, da det må formodes, at det kun er værdipapirer, som ikke omfattes af bestemmelsens ordlyd, der ikke henhører under anvendelsesområdet for SEL § 2 D. Bestemmelsen oplister positivt aktier, andelsbeviser, lignende værdipapirer, konvertible obligationer samt tegningsretter.

Lignende værdipapirer anses som et opsamlingsbegreb, der udvider bestemmelsens rækkevidde på en sådan måde, at ikke foruddefinerede værdipapirer tillige kan udløse retsvirkningen af reglen, ligesom værdipapirer, der ikke eksplicit er nævnt i bestemmelsen, kan omfattes. Det understreges herved, at op-listningen af omfattede værdipapirer ikke er udtømmende. Især må begrebet "lignende værdipapirer" formodes at omfatte udenlandske værdipapirer svarende til aktier eller andelsbeviser. Formentlig vil retspraksis med tiden bidrage til en afgrænsning af de omfattede værdipapirer.

Dog omfattes ideelle andele⁹⁶ ikke af værdipapirbegrebet, hvorfor overdragelse af sådanne ikke kan underlægges anvendelsesområdet for SEL § 2 D.

⁹⁴ Pedersen et al, 2013, s. 563

⁹⁵ Bemærkninger til § 1, stk. 4 i L 78 (05/06)

⁹⁶ En ideel andel udtrykker selskabsdeltagernes indbyrdes ejerforhold i selskabet, hvorved det i skatteretlig forstand skal opfattes som en bruttoanpart i selskabets aktiver, jf. Michelsen et al, 2011, s. 1009

Såfremt det overdragende selskab afstår værdipapirer omfattet af SEL § 2 D, er den anden betingelse opfyldt. I så fald skal det vurderes, hvorvidt der er koncernforbindelse mellem selskaberne.

2.4.3 3. betingelse: Koncernforbindelse

Den tredje betingelse, der skal være opfyldt, er, at aktier og lignende værdipapirer *”... i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab)...”* skal overdrages *”... til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab)...”*.

Det overdragende selskab skal således være koncernforbundet med det erhvervede selskab både før og efter aktieoverdragelsen og med det erhvervende selskab efter overdragelsen. Vurderingen af, om der er koncernforbindelse mellem det overdragende og det erhvervende selskab, skal først ske umiddelbart efter overdragelsen, idet aktieombytninger med kontantvederlag, hvor et nyt holdingselskab stiftes ved aktieombytningen, ellers ikke omfattes af SEL § 2 D.⁹⁷

Såfremt det overdragende selskab afstår samtlige aktier, vil SEL § 2 D ikke umiddelbart finde anvendelse, da overdrageren ikke længere er koncernforbundet med det erhvervede selskab. Dette begrundes i, at der ved afståelse af samtlige aktier som udgangspunkt ikke foreligger en aftale mellem det overdragende og det erhvervende selskab, der kan føre til koncernforbindelse efter LL § 2. Heller ikke aftaler om udskudt betaling af købesummen eller aftale om, at vederlaget skal erlægges som en løbende ydelse, kan i sig selv sidestilles med fælles bestemmende indflydelse.⁹⁸

Såfremt det overdragende selskab derimod kun afstår en del af sin aktiepost, vil SEL § 2 D finde anvendelse, da dette i så fald både vil være koncernforbundet med det erhvervede og det erhvervende selskab efter overdragelsen.⁹⁹ SEL § 2 D indeholder dog en undtagelse hertil. Denne undtagelse behandles i afsnit 2.5.2.

Overdragelsen af aktier skal som ovenfor anført ske mellem en juridisk person og et hermed koncernforbundet selskab, fond eller trust¹⁰⁰. Det fremgår af lovforarbejderne, at SEL § 2 D kun finder anvendelse, såfremt der er koncernforbindelse mellem det overdragende og det erhvervede selskab forud for overdragelsen, og der efter overdragelsen er koncernforbindelse mellem både det overdragende henholdsvis det erhvervende og det erhvervede selskab.¹⁰¹

⁹⁷ Bilag 27 til L 10 (12/13): Skatteministerens kommentar til henvendelse af 10. december 2012 fra FSR-danske revisorer, s. 9

⁹⁸ Banner-Voigt, 2013, s. 24

⁹⁹ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren, s. 23

¹⁰⁰ I Skatterådets bindende svar SKM2009.748.SR statueres det, at der ikke kan opstilles en generel definition på en trust, idet disse indholdsmæssigt varierer for meget. Typisk indskyder settlor dog kapital og indsætter familiemedlemmer som beneficiaries

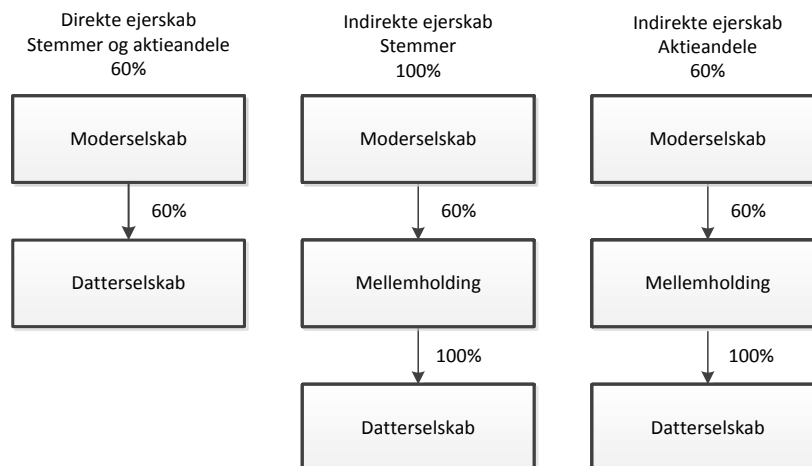
¹⁰¹ Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

I henhold til SEL § 2 D, stk. 2, vurderes koncernforbindelsen efter LL § 2. Efter dennes stk. 3 foreligger der koncernforbindelse mellem juridiske personer, når samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse over selskaberne, eller når selskaberne har fælles ledelse. SEL § 2 D henviser dog ikke blot til LL § 2, stk. 3, men derimod til hele LL § 2, hvorfor der kan opstå tvivl om anvendelsen heraf. Eftersom andet ikke er præciseret, må det dog formodes, at koncernforbindelse skal forstås i bredeste forstand omfattende enhver relation nævnt i LL § 2.

Denne bestemmelse omhandler interesseforbundne parter, mellem hvilke der består en bestemmende indflydelse. Disse parter skal foretage kontrollerede transaktioner¹⁰² på armslængdevilkår¹⁰³. I henhold til LL § 2 består en koncernforbindelse, hvis en skattepligtig har bestemmende indflydelse over en anden juridisk enhed. Der kan således aldrig foreligge bestemmende indflydelse over en fysisk person.

Efter LL § 2, stk. 2, foreligger bestemmende indflydelse, hvis der er direkte eller indirekte ejerskab over mere end 50% af aktiekapitalen i selskabet eller rådighed over mere end 50% af stemmerne. Både direkte og indirekte ejerskab med bestemmende indflydelse er illustreret i figur 3 nedenfor.

Figur 3: Direkte og indirekte ejerskab



Kilde: Egen tilvirkning

Ved direkte ejerskab forstås en direkte besiddelse af over halvdelen af stemmerne eller aktieandelene, hvorimod der ved indirekte ejerskab forstås ejerskab gennem et eller flere mellemliggende selskaber. I sidstnævnte tilfælde er der bestemmende indflydelse som følge af stemmeandelene, hvis andelen af

¹⁰² Kontrollerede transaktioner er transaktioner mellem parter omfattet af LL § 2, stk. 1 og SKL § 3 B, stk. 1

¹⁰³ Ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst skal anvendes markedspriser og -vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med parter omfattet af LL § 2, stk. 1, i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, jf. LL § 2, stk. 1

stemmerne i begge led overstiger 50%, mens der ved kapitalandelene beregnes den forholdsmæssige andel af aktiekapitalen i det indirekte ejede selskab.

I opgørelsen af ejerskab medtages ejerandele og stemmeandele, der besiddes af andre koncernforbundne selskaber efter LL § 2, stk. 3, jf. LL § 2, stk. 2, 2. pkt. Ifølge denne bestemmelse består en koncernforbindelse som tidligere nævnt mellem juridiske personer, hvis den samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvis der er fælles ledelse. Med sidstnævnte menes, at der er personsammenfald i de pågældende selskabers øverste ledelse.¹⁰⁴ I henhold til bemærkningerne til LL § 2, stk. 3¹⁰⁵ søger dette stykke at imødegå situationer, hvor flere skattemæssigt transparente enheder med fælles ledelse i fællesskab opkøber et dansk selskab. Herved kan der således også forekomme bestemmende indflydelse gennem en skattemæssigt transparent enhed, der sidestilles med en juridisk person efter SEL § 2 D.

Efter LL § 2, stk. 2, 2. pkt., medregnes endvidere aktieandele, der ejes af personlige aktionærer og deres nærtstående omfattet af LL § 16 H, stk. 6. Nærtstående forstås efter denne bestemmelse som den fysiske persons ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles i denne forbindelse med oprindeligt slægtskabsforhold, jf. LL § 2, stk. 2, sidste punkt. I kraft af familiære relationer kan en minoritetsaktionær således opnå bestemmende indflydelse, hvis hovedaktionæren i skatteretlig henseende må anses som nærtstående til minoritetsaktionæren.

Ligeledes medregnes aktiebesiddelser og stemmer, der ejes af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af koncernforbundne selskaber, nærtstående eller af fonde eller truster stiftet af disse, jf. LL § 2, stk. 2, 2. pkt.

Yderligere medregnes ejerandele og stemmerettigheder, der indehaves af øvrige selskabsdeltagere, såfremt disse har indgået en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse, jf. LL § 2, stk. 2, 3. pkt. Bestemmelsen fører ikke til indbyrdes koncernforbindelse mellem selskabsdeltagerne, men alene, at disse anses for at have bestemmende indflydelse i det fællesejede selskab¹⁰⁶. Minoritetsaktionærer kan således gennem en ejeraftale med øvrige aktionærer om samlet ageren og fælles forståelse opnå bestemmende indflydelse, da de herved vil blive anset for en samlet enhed.

En ejeraftale er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at der foreligger fælles kontrol. Der skal således foretages en konkret vurdering af, om der er indgået en egentlig aftale om udøvelse af fælles bestemmende indfly-

¹⁰⁴ Winther-Sørensen et al, 2009, s. 391

¹⁰⁵ Bemærkninger til L 116 (05/06)

¹⁰⁶ Bemærkninger til nr. 6 i ændringsforslag til L 116 (05/06)

delse. I denne vurdering er det af betydning, om aftalen medfører råderet over flertallet af stemmerettighederne, udnævnelse eller afsættelse af flertallet af medlemmerne i selskabets øverste ledelsesorgan eller bestemmende indflydelse over selskabets driftsmæssige og finansielle ledelse.¹⁰⁷

Til sidst medregnes også aktier og stemmer, som ejes af en person omfattet af KSL § 1 eller et dødsbo omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse, jf. LL § 2, stk. 2, 4. pkt.

I vurderingen af, om der er tale om bestemmende indflydelse på baggrund af stemmeandele, skal der tages højde for øvrige aktionærers eventuelle begrænsninger i adgangen til at udøve deres stemmerettigheder. Endvidere skal ejerandele og stemmerettigheder tilknyttet egne aktier udgå af bedømmelsen af, hvorvidt der foreligger bestemmende indflydelse i selskabet.

Fælles bestemmende indflydelse defineres i SEL § 2 D, stk. 2, 2. pkt., hvorefter en sælger vil blive koncernforbundet med en køber, hvis begge parter er deltagere i en skattemæssigt transparent enhed, der kontrollerer det overdragede selskab. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at SEL § 2 D således også omfatter tilfælde, hvor flere udenlandske selskaber deltager i et kommanditselskab, som overdrager aktierne i et dansk koncernforbundet selskab.¹⁰⁸ Dette kan skabe usikkerhed i forbindelse med fortolkningen af SEL § 2 D, idet det udgør en udvidende fortolkning af begrebet ”koncernforbundne selskaber” i LL § 2, som ikke er hjemlet i loven.¹⁰⁹ Dette begrundes i, at selskabsdeltagere i skattemæssigt transparente enheder ikke anses for at være indbyrdes koncernforbundne efter LL § 2.¹¹⁰

Det kan endvidere undre, at denne koncerndefinition er valgt til vurderingen af, om der sker en koncernintern overdragelse efter SEL § 2 D. Det mest nærliggende ville umiddelbart være koncerndefinitionen i SEL § 31 C¹¹¹, da dette koncernbegreb svarer til definitionen i selskabs- og regnskabsretten, ligesom det almindeligvis anvendes i forhold til udbytter. Det fremgår af SEL § 13, stk. 1, nr. 2, at udbytter som udgangspunkt kan modtages skattefrit af datter- og koncernselskabsaktier. Efter ABL § 4 B er koncernselskabsaktier aktier, hvor ejeren og det selskab, der ejes aktier i, skal sambeskattes efter SEL § 31 eller kan sambeskattes efter SEL § 31 A. Afgørende herfor er koncerndefinitionen i SEL § 31 C, jf. SEL §§ 31 og 31 A.

¹⁰⁷ Bemærkninger til nr. 6 i ændringsforslag til L 116 (05/06)

¹⁰⁸ Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

¹⁰⁹ Banner-Voigt, 2013, s. 24, Wittendorf, 2013, s. 1054

¹¹⁰ Bemærkninger til nr. 6 i ændringsforslag til L 116 (05/06)

¹¹¹ I SEL § 31 C medregnes kun stemmeandele

Dog omfattes alene juridiske personer af koncernbegrebet i SEL § 31 C, og det er kun stemmerettigheder, der kan føre til koncernforbindelse. I henhold til bemærkningerne til SEL § 2 D er hensigten tillige at medregne transparente enheder samt fysiske personer, som alle omfattes af LL § 2.

Som alternativ til LL § 2 kunne koncernforbindelsen i stedet afgøres i overensstemmelse med begrebet i SEL § 32, stk. 6, om CFC-beskatning, der udvider koncerndefinitionen i SEL § 31 C til også at omfatte fysiske personer og deres nærtstående samt transparente enheder efter LL § 2, stk. 1, 2. pkt. Efter dette koncernbegreb medregnes udelukkende stemmerettigheder.

Eftersom koncernforbindelsen skal afgøres efter LL § 2, udvides anvendelsesområdet for SEL § 2 D, idet LL § 2 udgør skattelovgivningens bredeste koncerndefinition. Det fremgår dog af bemærkningerne til L 10 (12/13), at formålet med SEL § 2 D medfører, at der ikke er grund til at medtage fysiske personer, som er hjemmehørende i Danmark, da disse personer uanset bestemmelsen vil blive beskattet af en avance ved overdragelse af aktier i et dansk selskab til et andet dansk selskab.¹¹² Henvisningen til koncernforbindelsen efter LL § 2 vil således kun få betydning for fysiske personer, der ikke er hjemmehørende i Danmark.

For at SEL § 2 D finder anvendelse, skal der forud for aktieoverdragelsen være koncernforbindelse mellem det overdragende og det erhvervede selskab, mens der efter aktieoverdragelsen skal bestå en koncernforbindelse mellem det overdragende selskab og henholdsvis det erhvervede og det erhvervende selskab.

Koncernforbindelsen afgøres i overensstemmelse med LL § 2, hvorfor blandt andet både juridiske personer, fysiske personer og disses nærtstående samt skattemæssigt transparente enheder omfattes af det brede koncernbegreb.

Ifølge bemærkningerne til SEL § 2 D anses endvidere selskabsdeltagere, der sammen deltager i et kommanditselskab, for indbyrdes koncernforbundne. Dette er en udvidet fortolkning af koncernbegrebet, som ikke fremgår af LL § 2. Koncernbegrebet i SEL § 2 D favner således meget bredt, da der er lavet en udvidende fortolkning af en allerede bred koncerndefinition, hvor både aktier og stemmerettigheder medtages ved vurderingen.

Såfremt overdragelsen af aktier eller lignende sker mellem to koncernforbundne selskaber, er også den tredje betingelse opfyldt. I så fald skal vederlaget for overdragelsen afslutningsvist vurderes.

¹¹² Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

2.4.4 4. betingelse: Vederlaget

Den fjerde betingelse efter SEL § 2 D er, at *"... vederlaget for denne overdragelse helt eller delvis sker i form af andet end aktier i det erhvervende selskab..."*. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at SEL § 2 D finder anvendelse på vederlag, der ikke er aktier, som modtages af det overdragende selskab til gengæld for afståelsen af aktier i et koncernforbundet selskab. Den del af vederlaget, som ikke udgør aktier i det erhvervende selskab, skal behandles som udbytte.

Vederlaget skal som anført ovenfor erlægges helt eller delvist i "andet end aktier", hvis SEL § 2 D skal bringes i anvendelse. Ved afgrænsningen heraf må det således undersøges, hvilke aktier der omfattes af begrebet "aktier". Vederlag, der ikke omfattes heraf, skifter kvalifikation til udbytte.

I skatteretlig henseende fortolkes begrebet "aktier" ofte udvidende, således at andre værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven ligeledes henhører under betegnelsen. Det fremgår dog af lovforarbejderne til SEL § 2 D, at udtrykket "aktier" i forbindelse med vederlaget ikke omfatter andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer.¹¹³ Dette aktiebegreb er således betydeligt indsnævret i sammenligning med aktiebegrebet indeholdt i den anden betingelse, som er behandlet i afsnit 2.4.2.2.

En konsekvens heraf er, at en porteføljeaktionær med eksempelvis andelsbeviser, der deltager i en ombytning af disse, kan blive omfattet af SEL § 2 D, såfremt de øvrige betingelser herfor er opfyldt. Dette skyldes, at en ombytning typisk modsvarer af et tilsvarende instrument i det erhvervende selskab. I så fald vil de overdragede andele omfattes af værdipapirbegrebet i SEL § 2 D, hvorimod vederlaget i andele ikke omfattes af det snævre aktiebegreb i bestemmelsens fjerde betingelse. Transaktionen bliver således anset for at være en udlodning, hvorfor porteføljeaktionæren beskattes herefter. Denne snævre afgrænsning udvider anvendelsesområdet for SEL § 2 D i en unødvendig grad, idet det er svært at forestille sig, hvordan den danske udbytteskat kan omgås, hvis en aktionær blot ombytter en slags rettigheder med tilsvarende rettigheder i et andet selskab.¹¹⁴

Endvidere ser det umiddelbart ud til, at SEL § 2 D på dette område udgør en regelkonflikt i forhold til bestemmelserne i fusionsskatteloven om skattefrie ombytninger: FUSL § 9 og § 11 hjemler skattefrihed, hvis eksempelvis konvertible obligationer eller tegningsretter ombyttes med lignende rettigheder i det modtagende selskab, da kontantsummen herefter behandles som afståelsessum, jf. ABL § 36. I modsætning hertil

¹¹³ Bemærkninger til § 2, nr. 4 i L 10 (12/13)

¹¹⁴ Banner-Voigt, 2013, s. 25

behandler SEL § 2 D denne situation som udlodning. Skatteministeren har udtalt, at han har til hensigt at fremsætte et forslag til løsning af denne regelkonflikt¹¹⁵, men dette er endnu ikke sket.

Ifølge Erik Banner-Voigts analyse af SEL § 2 D kan kriteriet om, at vederlaget skal erlægges i aktier føre til, at visse transaktioner, som ikke var tiltænkt, omfattes af bestemmelsen. Dette gælder eksempelvis, hvis aktierne indskydes som apportindskud i en skattemæssig transparent enhed. Da der ikke sker vederlæggelse med aktier i det erhvervende selskab, men det overdragende selskab i stedet vederlægges med en ideel andel, omfattes denne overdragelse af SEL § 2 D, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt. Således vil to investorer ikke hver især kunne foretage indskud af aktier i et fælles kommanditselskab uden at blive underlagt udbyttebeskatning efter bestemmelsen.¹¹⁶

Dog kan det diskuteres, hvorvidt dette gør sig gældende, hvis kommanditselskabet, som apportindskuddet indskydes i, forud for indskydelsen er helt tomt. I så fald vil de indskydende selskaber i vederlag modtage en indirekte andel af aktierne i det erhvervede selskab, hvorfor der er tale om en overdragelse af aktier mod aktier. Dog er det uklart, om dette vederlag kan omfattes af begrebet "aktier i det erhvervende selskab", når dette aktiebegreb skal fortolkes indskrænkende. Hvis dette er tilfældet, vil SEL § 2 D ikke umiddelbart finde anvendelse, men såfremt kommanditselskabet ejer andre aktiver, herunder konstanter eller lignende, vil denne type apportindskud blive omfattet af SEL § 2 D.

Det er dog usikkert, hvorvidt kravet til koncernforbindelsen vil være opfyldt i Erik Banner-Voigt-situationen med apportindskud, såfremt der er sammenfald mellem selskaberne. Det selskab, der foretager indskuddet, vil udgøre det overdragende selskab, mens det erhvervende selskab vil være kommanditselskabet. Da dette er skattemæssigt transparent, vil det overdragende selskab selv være modtager af aktierne i det erhvervede selskab, hvorfor det overdragende og det erhvervende selskab i skattemæssig henseende vil være sammenfaldende. I så fald kan der ikke være tale om, at en juridisk person overdrager aktier eller lignende i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab, som ordlyden i SEL § 2 D foreskriver. På baggrund heraf er et sådant apportindskud muligvis alligevel ikke omfattet af anvendelsesområdet for SEL § 2 D.

Da det udelukkende er vederlag i aktier i det erhvervende selskab, der falder uden for anvendelsesområdet for SEL § 2 D, vil alle andre typer vederlæggelse omfattes af bestemmelsen. Dette gælder således ek-

¹¹⁵ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren, s. 24

¹¹⁶ Banner-Voigt, 2013, s. 26

sempelvis kontantvederlag, fordringer, andele og konvertible obligationer.

Hvis der både sker vederlæggelse i aktier i det erhvervende selskab og i andet end aktier, er det således kun den del, der vederlægges med andet end aktier, der beskattes efter SEL § 2 D. Hvis der derimod sker en ren aktieombytning, hvor aktier i det erhvervede selskab byttes for aktier i det erhvervende selskab, vil der således ikke udløses skattepligt efter bestemmelsen.

Såfremt bestemmelsens fire kumulative betingelser alle er opfyldt, finder SEL § 2 D anvendelse, medmindre en af bestemmelsens undtagelser gør sig gældende.

2.5 Undtagelser til selskabsskattelovens § 2 D

Da formålet med SEL § 2 D er at imødegå situationer, hvor det overdragende selskab realiserer en skattefri aktieavance gennem en koncernintern omstrukturering med hensigten om at omgå dansk skat på udbytter, indeholder bestemmelsen to undtagelser, der søger at sikre, at kun faktiske omgåelsessituationer behandles som udbytteudlodninger.

Hvis det overdragende selskab forud for afståelsen kan modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab, eller hvis der ikke består koncernforbindelse mellem det overdragende og det erhvervende selskab før tidspunktet for aktieoverdragelsen, omfattes afståelsen alligevel ikke under anvendelsesområdet for SEL § 2 D, idet disse situationer ikke udgør forsøg på omgåelse af dansk udbytteskat.

2.5.1 Undtagelse 1: Skattefrit udbytte af aktier

Flere steder i den danske skattelovgivning er hjemlet undtagelser fra udbyttebeskatningen. Skattefriheden afhænger af karakteren af de aktier, som udbytteindtægten hidrører fra. Der kan ske opdeling heraf i følgende seks kategorier:¹¹⁷

- Egne aktier (ABL § 10)
- Næringsaktier (ABL § 17)
- Datterselskabsaktier (ABL §§ 4 A og 8)
- Koncernselskabsaktier (ABL §§ 4 B og 8)
- Skattefri porteføljeaktier (ABL §§ 4 C og 8)
- Skattepligtige porteføljeaktier (ABL § 9)

¹¹⁷ Ved beskatning af avancer gælder en indbyrdes prioritering i den angivne rækkefølge, jf. Pedersen et al, 2013, s. 591

Udbytter af egne aktier, koncernselskabsaktier samt datterselskabsaktier er som hovedregel ikke skattepligtige for modtageren, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2 og 3 for fuldt skattepligtige samt SEL § 2, stk. 1, litra c for udbyttmodtagere, der er underlagt begrænset skattepligt til Danmark.

Egne aktier er aktier, som det udstedende selskab selv ejer.¹¹⁸ Selskaber efter SEL § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 f og 2 h der oppebærer udbytte af egne aktier eller andele, er skattefri heraf efter SEL § 13, stk. 1, nr. 3¹¹⁹. Skattefritagelsen gælder kun fuldt skattepligtige selskaber, da egne aktier i selskaber underlagt begrænset skattepligt alligevel ikke vil komme til beskatning i Danmark, idet udbytter heraf ikke betales fra en kilde her i landet.¹²⁰

Datterselskabsaktier er aktier, hvoraf selskabet ejer mindst 10% af aktiekapitalen, og hvor datterselskabet enten er hjemmehørende i Danmark¹²¹, eller hvor udbyttebeskatningen skal frafalde eller nedsættes efter enten moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. ABL § 4 A.¹²² Datterselskabsaktier omfatter ikke konvertible obligationer eller tegningsretter til konvertible obligationer, jf. ABL § 4 A, stk. 7. Tegningsretter til aktierne er derimod omfattet af datterselskabsaktiebegrebet.

Ifølge ABL § 4 B er koncernselskabsaktier¹²³ aktier, hvor ejeren og det selskab, i hvilket der ejes aktier, er sambeskattede efter SEL § 31 eller kan sambeskattes efter SEL § 31 A. Der skal således være tale om bestemmende indflydelse ved råderet over mere end halvdelen af stemmerne i selskabet. Endvidere dækker begrebet over aktier, hvor en fond og det selskab, hvori aktierne ejes, er koncernforbundne, jf. SEL § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning, jf. ABL § 4 B, stk. 1, 2. pkt. Ligesom for datterselskabsaktier omfatter koncernselskabsaktierne heller ikke konvertible obligationer eller tegningsretter til konvertible obligationer, jf. ABL § 4 B, stk. 3, hvorimod tegningsretter til aktier omfattes.

Både udbytter af datter- og koncernselskabsaktier er som udgangspunkt skattefri for det modtagende selskab, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c og SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Dette må således også gælde, såfremt udlodningen sker af aktier, der samtidig er næringsaktier.

¹¹⁸ Efter ABL § 10 skal gevinst og tab på egne aktier ikke medregnes i indkomstopgørelsen. Dette gælder ligeledes, hvis der er tale om næringsaktier, jf. ABL § 17, stk. 4

¹¹⁹ Bestemmelsen finder ligeledes anvendelse, hvis udbyttmodtageren er et tilsvarende selskab eller forening m.v. som nævnt i § 2, stk. 1, litra a, og selskabet eller foreningen m.v. er hjemmehørende i en fremmed stat, der er medlem af EU eller EØS, på Færøerne, i Grønland eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 3

¹²⁰ Der gælder dog en undtagelse for subjekter omfattet af SEL § 2, stk. 1, litra a, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 3

¹²¹ Selskabet skal være omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h, 3 a-5 b eller stk. 6

¹²² Gevinst på disse aktier er skattefri, ligesom tab ved afståelse ikke kan fradrages, jf. ABL § 8. Udbytter af datterselskabsaktier indregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2 og SEL § 2, stk. 1, litra c

¹²³ Avancer og udbytter af koncernselskabsaktier beskattes på samme måde som avancer og udlodninger af datterselskabsaktier, jf. ABL § 8, SEL § 13, stk. 1, nr. 2 og SEL § 2, stk. 1, litra c

Næringsaktier er aktier og lignende værdipapirer, som aktionæren har som erhverv at handle med.¹²⁴ Aktierne skal således være erhvervet med henblik på at opnå en fortjeneste ved videresalg.¹²⁵ Det er primært pengeinstitutter og lignende virksomhed, der er omfattet af aktiehandelsnæringsbestemmelsen, men der skal foretages en konkret vurdering af aktiviteterne.¹²⁶ Hvis næringsaktier ikke samtidig er datter- eller koncernselskabsaktier, behandles udbytter heraf skattemæssigt som udbytte af porteføljeaktier.

Porteføljeaktier afgrænses negativt over for de øvrige aktietyper.¹²⁷ De typiske tilfælde er, hvis ejerandelen i selskabet er under 10%, hvis selskabet er beliggende i et land uden for EU/EØS, med hvilket Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, eller hvis det udenlandske selskab ikke er retmæssig ejer af udbyttet.

Efter SEL § 2 D frafaldes udbyttebeskatning kun, såfremt det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter SEL § 2, stk. 1, litra c eller SEL § 13, stk. 1, nr. 2, hvis vederlaget havde været udbytte af aktier i det erhvervede selskab umiddelbart inden overdragelsen, jf. SEL § 2 D, stk. 1, 2. pkt. Såfremt disse betingelser er opfyldt, omfattes den koncerninterne aktieoverdragelse således ikke af SEL § 2 D.

I bemærkningerne til ændringsforslaget præciseres det, at undtagelserne gælder i forhold til det erhvervede selskab, idet den koncerninterne omstrukturering i så fald ikke kan begrundes i et ønske om at omkvalificere skattepligtige udbytter til skattefri aktieavancer.¹²⁸ Denne præcisering betyder, at der i visse tilfælde kan ske overdragelse af aktier mellem søsterselskaber, uden at en sådan transaktion nødvendigvis omfattes af SEL § 2 D, såfremt det overdragende selskab forud for omstruktureringen kunne modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab.

Endvidere betyder det, at typiske omstruktureringer foretaget på grund af generationsskifte ikke omfattes af SEL § 2 D, såfremt overdragelsen sker fra eksempelvis faderens holdingselskab til et holdingselskab stiftet af sønnen. Hvis faderens holdingselskab forud for overdragelsen kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet, vil vederlaget således ikke skulle beskattes som udbytte efter SEL § 2 D. Generations-skifter er typisk båret af andre hensyn end ønsket om omgåelse af udbytteskat, hvorfor disse ikke bør om-

¹²⁴ Gevinst og tab ved afståelse af næringsaktier, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 17. Det gælder dog ikke, hvis der er tale om egne aktier, jf. ABL § 17, stk. 4, henholdsvis ABL § 10.

¹²⁵ Michelsen et al, 2011, s. 591.

¹²⁶ Pedersen et al, 2013, s. 584.

¹²⁷ Der er ikke forskel på den skattemæssige behandling af udbytter udloddet af skattefrie og skattepligtige porteføljeaktier, jf. henholdsvis ABL §§ 4 C og 9.

¹²⁸ Bemærkninger til § 2, nr. 1 i ændringsforslag til L 10 (12/13).

fattes af SEL § 2 D.¹²⁹

2.5.1.1 Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

SEL § 2, stk. 1, litra c hjemler begrænset skattepligt af udbytte udloddet fra danske selskaber omfattet af SEL § 1, stk. 1, til selskaber med skattemæssigt hjemsted i udlandet. Bestemmelsen oplister de transaktioner, der udløser kildeskat af udbytte, og de undtagelser, hvor udbyttebeskatning skal frafaldes eller nedsættes.¹³⁰

Selskaber bliver efter denne bestemmelse skattepligtige af udbytter omfattet af LL § 16 A, stk. 1 og 2 og LL § 16 B, stk. 1, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 1. pkt. Yderligere pålignes udbytteskat på visse tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. SEL § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 2. pkt.

Derimod omfatter skattepligten ikke udbytte af datterselskabsaktier efter ABL § 4 A, når udbyttebeskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO indgået med de kompetente myndigheder i den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt.

Tilsvarende gælder skattepligten ikke for udbytter af koncernselskabsaktier efter ABL § 4 B, hvis modtageren er hjemmehørende i en EU/EØS-stat, og udbytteskatten skulle frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO, såfremt der havde været tale om datterselskabsaktier, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 4. pkt. Ved koncernselskabsaktier, som ikke også er datterselskabsaktier, betinges skattefriheden således af, at moderselskabet er hjemmehørende i et EU/EØS-land.

Ifølge bemærkningerne til SEL § 2 D skal det ved vurderingen af, om det overdragende selskab hjemmehørende i udlandet kan modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede danske selskab, overvejes, om selskabet er retmæssig ejer (beneficial owner) af udbyttet.¹³¹ Vurderingen skal foretages for hver enkelt udlodning på baggrund af det faktiske vederlag modtaget i forbindelse med aktieoverdragelsen.

Hvis beskatning af udbytte undtages efter SEL § 2, stk. 1, litra c, finder SEL § 2 D ikke anvendelse. Dette vil typisk være tilfældet, såfremt det overdragende selskab besidder datter- eller koncernselskabsaktier i det erhvervede selskab. Hvis førstnævnte selskab hverken er retmæssig ejer, hjemmehørende i EU/EØS, eller i et land, med hvilket Danmark har indgået en DBO, skal kildeskatten ikke frafaldes eller nedsættes i over-

¹²⁹ Bilag 9 til L 10 (12/13): Henvendelse fra Bech Bruun til Folketingets Skatteudvalg af 26. november 2012

¹³⁰ Michelsen et al, 2011, s. 773

¹³¹ Bemærkninger til § 2, nr. 1 i ændringsforslag til L 10 (12/13)

ensstemmelse med undtagelsen i SEL § 2 D.

2.5.1.2 Selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2

SEL § 2 D indeholder en yderligere undtagelse fra beskatning som udbytte, hvis det overdragende selskab kan modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab efter SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Selskaber omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 i, 3 a-5 b, der modtager udbytte fra samme type selskab, herunder aktie- og anpartsselskaber, bliver ikke skattepligtige af udbytter af datter- eller koncernselskabsaktier efter ABL §§ 4 A-4 B, uanset om der er tale om næringsaktier eller ej. Denne undtagelse gælder for selskaber, der modtager udbytte fra andre selskaber hjemmehørende i Danmark eller udlandet.

Til denne hovedregel er knyttet en række undtagelser. Udbyttet vil eksempelvis alligevel blive beskattet, hvis det udbyttegivende selskab har fradrag for udlodningen, medmindre beskatningen skal nedsættes eller frafalder efter moder-/datterselskabsdirektivet, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, 3. pkt.

Yderligere skal det ved vurderingen af, om det overdragende selskab kan modtage skattefrit udbytte, undersøges, om det overdragende selskab er et mellemholdingselskab¹³² efter ABL § 4 A, stk. 3, og ABL § 4 B, stk. 2.¹³³ Hvis dette er tilfældet, beskattes den del af vederlaget, der ikke er aktier, alligevel som udbytte efter SEL § 2 D.

Undtagelsen i SEL § 2 D henviser direkte til SEL § 13, stk. 1, nr. 2, hvorfor udbytte af egne aktier ikke umiddelbart anses for undtaget fra beskatning som udbytte efter SEL § 2 D på trods af, at udbytte af egne aktier er skattefrit efter SEL § 13, stk. 1, nr. 3. Det er således uklart, hvordan en koncernintern overdragelse af egne aktier skal behandles efter SEL § 2 D, hvis betingelserne for anvendelsen af denne er opfyldt. Hverken bestemmelsen eller dennes forarbejder forholder sig til dette.

Det er dog muligt, at en overdragelse af egne aktier ikke kan bringe SEL § 2 D i anvendelse, selvom disse omfattes af udtrykket "aktier", da der vil være sammenfald mellem det overdragende og det erhvervede selskab. Af denne grund omfattes en sådan transaktion ikke umiddelbart af bestemmelsens ordlyd. Endvidere er der ikke tale om et forsøg på omgåelse af udbytteskatten, da udbytter forud for overdragelsen af egne aktier kunne udloddes skattefrit. Dermed er en sådan transaktion ikke omfattet af formålet med SEL § 2 D. Desuden er der ikke indeholdelsespligt i udbytter af egne aktier, jf. KSL § 65, stk. 2.

¹³² Efter mellemholdingreglen anses datter- og koncernselskabsaktier for ejet direkte af mellemholdingselskabets direkte og indirekte selskabsaktionærer, hvis mellemholdingselskabet er indsat med henblik på at opnå en ejerandel på minimum 10%, jf. ABL § 4 A, stk. 3-5 og § 4 B, stk. 2

¹³³ Banner-Voigt, s. 26

På baggrund af ovenstående må det formodes, at en overdragelse af egne aktier ikke skal behandles som udbytter efter SEL § 2 D, selvom dette ikke tydeligt fremgår af bestemmelsen.

Efter både SEL § 2, stk. 1, litra c og SEL § 13, stk. 1, nr. 2, gælder undtagelsen for beskatning af udbytte som udgangspunkt for udlodning fra beholdninger af datter- eller koncernselskabsaktier. Såfremt næringsaktier samtidig er enten datter- eller koncernselskabsaktier, er denne aktietype også undtaget fra anvendelsesområdet for SEL § 2 D.

Det er derimod uklart, hvorvidt overdragelse af egne aktier skal behandles, såfremt disse omfattes af SEL § 2 D. Dog er der ikke umiddelbart noget, der tyder på, at skattefri udlodning af egne aktier skal konverteres til skattepligtigt udbytte under SEL § 2 D.

Derimod undtages porteføljeaktier ikke. Det overdragende selskab vil således, såfremt de øvrige betingelser er opfyldt, altid være skattepligtigt efter SEL § 2 D ved overdragelse af porteføljeaktier.

2.5.2 Undtagelse 2: Ingen koncernforbindelse inden overdragelsen

Den anden undtagelse, der fremgår af SEL § 2 D, er, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, såfremt overdragelsen af aktier sker til et selskab, der ikke forud for overdragelsen var koncernforbundet med det overdragende selskab, men som alene som følge af fælles bestemmende indflydelse efter overdragelsen bliver koncernforbundet med dette selskab efter LL § 2, stk. 2, 2. pkt.

Det fremgår af ændringsforslaget til L 10 (12/13), at denne undtagelse er en præcisering af, at SEL § 2 D ikke skal finde anvendelse ved delafståelser til tredjemand.¹³⁴ Undtagelsen sikrer således, at der kan ske delafståelser til en uafhængig tredjemand, hvor der mellem selskabsdeltagerne er indgået en ejeraftale, der kan sidestilles med fælles bestemmende indflydelse.¹³⁵

Dette betyder ifølge bemærkningerne til ændringsforslaget, at vederlag ved udvidelse af investorkredsen ikke anses som værende udbytte, hvis der ikke forud for overdragelsen var koncernforbindelse mellem det erhvervende og det overdragende selskab.¹³⁶ Det er således muligt for nye selskabsdeltagere at indtræde i ejerkredsen i eksempelvis et kommanditselskab ved erhvervelse af en andel i dette, uden at allerede eksisterende ejere forlader ejerkredsen, hvorved den indtrædende selskabsdeltager omfattes af kon-

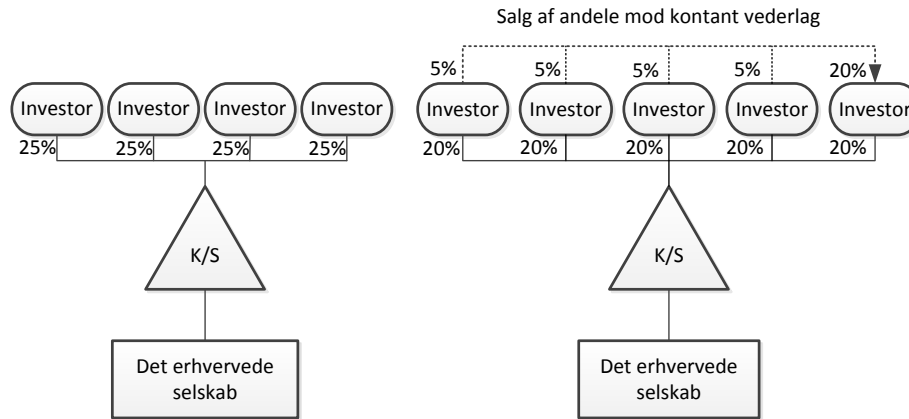
¹³⁴ Bemærkninger til § 2 i ændringsforslag til L 10 (12/13)

¹³⁵ Banner-Voigt, 2013, s. 25

¹³⁶ Bemærkninger til § 2, nr. 2 i ændringsforslag til L 10 (12/13)

cernbegrebet som følge af fælles bestemmende indflydelse efter SEL § 2 D, stk. 2, 2. pkt. Dette er illustreret i figur 4 nedenfor.

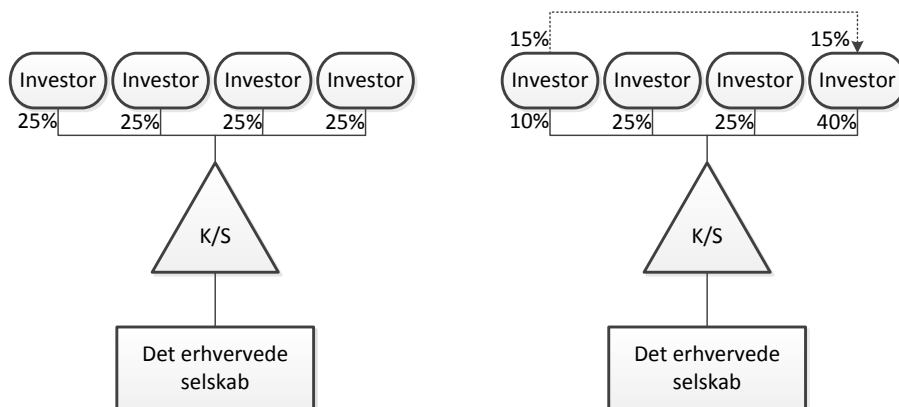
Figur 4: Ny selskabsdeltagers indtrædelse i ejerkredsen



Kilde: Wittendorff, 2013

SEL § 2 D finder således ikke anvendelse, hvis den nye investor ikke forud for erhvervelsen af ejerandele var koncernforbunden med de øvrige investorer. Undtagelsen gælder dog kun for nye selskabsdeltagere. Det betyder, at en indirekte aktieafståelse gennem delsalg af andele i et kommanditselskab til en investor, der allerede er en del af ejerkredsen, ikke omfattes af undtagelsen, hvorfor SEL § 2 D finder anvendelse i en sådan situation.¹³⁷ Et sådant delsalg er illustreret i figur 5 nedenfor.

Figur 5: Delsalg af andele til eksisterende selskabsdeltager



Kilde: Egen tilvirkning

¹³⁷ Banner Voigt, 2013, s. 25

Hvis en overdragelse skal være undtaget fra anvendelsesområdet af SEL § 2 D efter ovennævnte undtagelse, er det dog en betingelse, at det overdragende selskab eller et selskab, der er koncernforbundet med dette, ikke har stillet midler til rådighed for det erhvervende selskab i forbindelse med aktieoverdragelsen. Betingelsen for bestemmelsens anden undtagelse har til formål at imødegå, at det overdragende selskab selv finansierer transaktionen med henblik på omgåelse af koncernbegrebet i LL § 2.¹³⁸

Da det afgørende er, om det overdragende selskab "sælger til sig selv", får begrænsningen til undtagelsen betydning, når der ydes lån eller stilles sikkerhed af det overdragende selskab eller et selskab, der er koncernforbundet med dette, og når lånet eller sikkerheden er ydet i forbindelse med selve aktieoverdragelsen.¹³⁹ Det vil således sige, at hverken det overdragende selskab eller et selskab forbundet hermed må yde lån til eller stille sikkerhed for det erhvervende selskab, som står i nær tilknytning til selve aktieoverdragelsen.

Såfremt der ikke består en koncernforbindelse forud for aktieoverdragelsen, vil overdragelse til en uafhængig tredjemand ikke være omfattet af SEL § 2 D. Det forudsættes dog, at det erhvervende selskab ikke har fået stillet midler til rådighed af det overdragende eller det erhvervede selskab i forbindelse med overdragelsen.

Såfremt de fire betingelser gennemgået i afsnit 2.4 alle er opfyldt, og overdragelsen ikke omfattes af en af de to undtagelser beskrevet ovenfor, finder SEL § 2 D anvendelse. De overdragelser, der typisk vil falde ind under anvendelsesområdet for bestemmelsen, behandles nedenfor.

2.6 Overdragelser omfattet af selskabsskattelovens § 2 D

På baggrund af ovenstående analyse af betingelserne i SEL § 2 D vil der i det følgende blive redegjort for de situationer, der typisk i praksis vil være omfattet af bestemmelsen. Oplistningen er ikke udtømmende, men ud fra bestemmelsens ordlyd samt bemærkningerne hertil vurderes det, at de følgende situationer i hvert fald omfattes af anvendelsesområdet.

Dette er tilfældet, når det overdragende selskabs aktieandel i det erhvervede selskab er under 10%, når det overdragende selskab er hjemmehørende inden for EU/EØS eller i et DBO-land, men selskabet ikke er retmæssig ejer, og når det overdragende selskab er hjemmehørende uden for EU/EØS i et land, med hvil-

¹³⁸ Bemærkninger til § 2, nr. 2 i ændringsforslag til L 10 (12/13)

¹³⁹ Banner-Voigt, 2013, s. 25

ket Danmark ikke har indgået en DBO.

Ovenstående gælder for alle overdragende subjekter, der falder ind under begrebet ”juridisk person”, ligesom det gælder subjekter, der sidestilles med en juridisk person.

2.6.1 Det overdragende selskabs ejerandel i det erhvervede selskab er mindre end 10%

Ejer det overdragende selskab mindre end 10% af aktiekapitalen i det erhvervede selskab, vil der være tale om en overdragelse af porteføljeaktier, der ikke er undtaget fra SEL § 2 D. Dette gælder, uanset om det overdragende selskab er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet, da det overdragende selskab ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte af porteføljeaktierne efter SEL § 13, stk. 1, nr. 2, eller SEL § 2, stk. 1, litra c. Denne situation kan illustreres med følgende eksempel:

Et dansk hjemmehørende selskab overdrager aktier i et dansk datterselskab til et udenlandsk søsterselskab. Det danske selskab kan ikke modtage skattefrit udbytte fra det danske datterselskab, da ejerandelen er under 10%. Der ydes kontantvederlag for det overdragede selskab.

Da det ikke inden overdragelsen er muligt for det overdragende selskab at modtage udbytte skattefrit efter SEL § 13, stk. 1, nr. 2, vil den koncerninterne overdragelse til det udenlandske søsterselskab være omfattet af SEL § 2 D, og vederlaget vil blive anset som udbytte.

Da koncerninterne overdragelser af porteføljeaktier omfattes af SEL § 2 D, vil også overdragelser mellem søsterselskaber være omfattet, uanset at transaktionen er forretningsmæssigt begrundet. SEL § 2 D giver ingen mulighed for dispensation for forretningsmæssigt begrundede omstruktureringer, som eksempelvis fusionsskatteloven gør.

Det kan dog diskuteres, hvorvidt en sådan overdragelse vil være omfattet af SEL § 2 D, såfremt søsterselskaberne kan yde hinanden skattefrit tilskud efter SEL § 31 D. Denne bestemmelse giver mulighed for at yde skattefrit tilskud mellem koncernforbundne selskaber, der enten er sambeskattet efter SEL § 31, eller vil kunne sambeskattes efter SEL § 31 A.¹⁴⁰ Koncernforbindelsen afgøres efter koncerndefinitionen i SEL § 31 C.

Skattefriheden finder dog kun anvendelse, hvis tilskudsyderen direkte eller indirekte er moderselskab for tilskudsmodtageren, eller hvis tilskudsyderen og tilskudsmodtageren har fælles direkte eller indirekte moderselskab, jf. SEL § 31 D, stk. 1, 2 pkt. Tilskuddet er dog kun skattefrit mellem søsterselskaber, såfremt

¹⁴⁰ Michelsen et al, 2011, s. 902

det fælles moderselskab kan modtage skattefrit udbytte fra tilskudsyderen. Er moderselskabet udenlandsk, skal det være omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet eller opfylde betingelser for frafald eller nedsættelse efter en DBO, jf. SEL § 31 D, stk. 1, sidste pkt.

Skattefrie tilskud efter SEL § 31 D er dog ikke eksplicit undtaget fra SEL § 2 D, og bemærkningerne til L 10 (12/13) forholder sig heller ikke hertil. Men eftersom formålet med bestemmelsen er at imødegå omgåelse af dansk kildeskat, kan det diskuteres, hvorvidt skattefrie tilskud er omfattet af SEL § 2 D, da disse betalinger allerede er skattefrie. I denne situation er der dermed ikke tale om forsøg på omgåelse af den danske kildeskat, hvorfor SEL § 2 D ikke bør finde anvendelse, uagtet at ejerandelen i det erhvervede selskab er under 10%. Dette begrundes i, at tilskuddet ydes fra det overdragende selskab til det erhvervende selskab, hvorfor det er disse to selskaber, der skal opfylde betingelserne i SEL § 31 D.

Dog fremgår det af SEL § 31 D, stk. 2, at reglerne om skattefrie tilskud ikke finder anvendelse for udbytter. Såfremt transaktionen mellem to koncernforbundne selskaber anses som en udbyttebetaling, kan der således ikke opnås skattefrihed efter reglerne om skattefrit tilskud. Efter SEL § 2 D anses overdragelsen mellem koncernforbundne selskaber som en udbytteudlodning, såfremt vederlaget ikke udgør aktier i det erhvervende selskab. Der er således risiko for, at skattefrie tilskud ydet mellem søsterselskaber i forbindelse med en koncernintern omstrukturering konverteres til skattepligtigt udbytte som følge af SEL § 2 D på trods af, at dette ikke er formålet med bestemmelsen.

2.6.2 Det overdragende selskab er ikke retmæssig ejer

Ejer det overdragende selskab mere end 10% af aktiekapitalen i det erhvervede selskab, kan det overdragende selskab modtage skattefrit udbytte efter SEL § 13, stk. 1, nr. 2, eller SEL § 2, stk. 1, litra c, såfremt skatten skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO. Umiddelbart vil SEL § 2 D således ikke finde anvendelse, men det fremgår dog af bemærkningerne til ændringsforslaget, at det ved vurderingen af, om det overdragende selskab kan modtage skattefrit udbytte, skal undersøges, hvorvidt selskabet ville være retmæssig ejer af udbytte udloddet fra det erhvervede selskab. Hvis ikke dette er tilfældet, vil en koncernintern aktieoverdragelse alligevel være omfattet af SEL § 2 D. Denne situation kan illustreres med følgende eksempel:

Et moderselskab på Bermuda ejer et selskab hjemmehørende i Tyskland. Det tyske selskab ejer hele kapitalen i et dansk hjemmehørende datterselskab, der overdrages til et andet koncernforbundet selskab hjemmehørende inden for EU. I vederlag for aktierne i det danske datterselskab får det tyske moderselskab en kontant købesum. Det tyske selskab videreudlodder kontantsummen som udbytte til dets moderselskab på Bermuda.

Som udgangspunkt sker der ikke beskatning efter SEL § 2 D, selvom bestemmelsens fire betingelser er opfyldt, da den første undtagelse umiddelbart finder anvendelse. Forud for overdragelsen kan det tyske moderselskab modtage skattefrit udbytte efter SEL § 2, stk. 1, litra c, da der er tale om koncernselskabsaktier efter ABL § 4 B. Såfremt det tyske moderselskab ikke anses som den retmæssige ejer af udbyttet, vil vederlaget dog alligevel blive beskattet som udbytte efter SEL § 2 D.

I dansk skatteret er der dog ikke konsensus mellem Skatteministeriets og Landskatterettens holdning til, hvad der skal forstås ved begrebet "retmæssig ejer", eller præcis hvilke kriterier der er afgørende i vurderingen af, om udbyttedtageren er retmæssig ejer.

I Landsskatterettens afgørelse fra december 2012 dannede flere parametre grundlag for, at et cypriotisk selskab, ligesom det tyske i eksemplet ovenfor, var et gennemstrømningsselskab, heriblandt at udbyttet blev anvendt til tilbagebetaling på lån til et selskab på Bermuda.¹⁴¹ Landsskatteretten fandt derfor ikke, at det cypriotiske selskab var retmæssig ejer, hvorfor det ikke var berettiget til skattefrihed efter den indgåede DBO mellem Danmark og Cypern. Dette resultat vil umiddelbart føre til, at der i eksemplet ovenfor efter SEL § 2 D skal ske udbyttebeskatning af købesummen.

Dog er selskaberne i Landsskatterettens afgørelse hjemmehørende i henholdsvis Danmark og på Cypern, hvorfor de er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet. I dette direktiv findes intet misbrugsforbehold, men i artikel 1, stk. 2, gives medlemsstaterne mulighed for at fravige direktivet i tilfælde af skattemisbrug eller lignende. De kompetente myndigheder i Danmark har dog ikke vedtaget lovbestemmelser med dette sigte. Højesteret har således ikke tidligere fundet grundlag for at tilsidesætte et i øvrigt lovligt stiftet selskab, som må anses som rette indkomstmodtager efter dansk skatteret, alene med henvisning til, at stiftelsen er foretaget af skattebesparelseshensyn. Landsskatteretten vurderede derfor, at udbyttet mellem det danske og det cypriotiske selskab var fritaget for kildeskat efter artikel 5 i moder-/datterselskabsdirektivet, da dette ikke kan tilsidesættes efter interne danske misbrugsbestemmelser. Det cypriotiske selskab anses således for at kunne modtage udbytter skattefrit i overensstemmelse med mo-

¹⁴¹ SKM2012.26.LSR (TfS 2012, 126), Landsskatterettens afgørelse af 16. december 2011

der/datterselskabsdirektivet, hvorfor der ikke er skattepligt efter SEL § 2, stk. 1, litra c.

I forhold til eksemplet ovenfor vil det betyde, at overdragelsen fra det tyske selskab til dets EU-søsterselskab ikke omfattes af SEL § 2 D på trods af, at det tyske selskab ikke anses som retmæssig ejer. Dette skyldes, at begge selskaber er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, der som anført ovenfor ikke indeholder et eksplicit krav om retmæssigt ejerskab.

Skatteministeriet mener dog, at dommen er afsagt på baggrund af en forkert fortolkning af moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor kontantsummen efter denne opfattelse, skal beskattes som udbytte i eksemplet ovenfor, når det tyske selskab ikke er retmæssig ejer.¹⁴²

Denne og lignende afgørelser med samme resultat verserer fortsat for domstolene. Det er således på nuværende tidspunkt ikke muligt at vurdere, om koncerninterne overdragelser fra selskaber hjemmehørende i EU/EØS er skattepligtige efter SEL § 2 D, såfremt det overdragende selskab ikke er retmæssig ejer, selvom dette klart fremgår af lovforarbejderne til bestemmelsen.

Hvis overdragelsen derimod sker fra et selskab hjemmehørende i et DBO-land uden for EU/EØS, vil moder-/datterselskabsdirektivet ikke finde anvendelse, hvorfor der kun kan ske frafald eller nedsættelse af kildeskatten efter en DBO. Flere af de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder en bestemmelse om, at kildeskatten skal nedsættes, såfremt udbyttedtageren er retmæssig ejer heraf. Det er således en betingelse, at det udbyttedtagende selskab er retmæssig ejer. På denne baggrund vil det med rimelig sikkerhed kunne konkluderes, at en koncernintern overdragelse af aktier mellem et selskab i et DBO-land og et selskab i Danmark vil være omfattet af SEL § 2 D, på trods af at det overdragende selskabs ejerandel overstiger 10%, såfremt det overdragende selskab ikke er retmæssig ejer.

2.6.3 Det overdragende selskab er hverken hjemmehørende i EU/EØS eller i et DBO-land

Da definitionen på datter- og koncernselskabsaktier ikke omfatter aktier ejet af selskaber hjemmehørende uden for EU/EØS i et ikke-DBO land, vil der være tale om en overdragelse af porteføljeaktier. Det overdragende selskab vil derfor ikke kunne modtage skattefrit udbytte af disse aktier efter SEL § 2, stk. 1, litra c, hvorfor en koncernintern overdragelse af sådanne aktier omfattes af SEL § 2 D. Denne situation kan illustreres med følgende eksempel:

¹⁴² Andersen, 2013, s. 251

Et moderselskab hjemmehørende på Bermuda ejer hele kapitalen i et dansk datterselskab. Moderselskabet stifter endnu et dansk selskab, og overdrager hele aktiekapitalen i sit eksisterende danske datterselskab til dette. Til gengæld for aktierne i det oprindelige danske datterselskab får moderselskabet på Bermuda et tilgodehavende på det nystiftede selskab.

Da moderselskabet på Bermuda overdrager aktier i det koncernforbundne danske datterselskab mod en fordring på det nystiftede selskab, er de fire betingelser i SEL § 2 D opfyldt, uanset om moderselskabet på Bermuda er organiseret som et aktielignende selskab eller som en transparent enhed.

Da moderselskabet på Bermuda ikke forud for overdragelsen ville kunne modtage skattefrie udbytter fra dets danske datterselskab efter SEL § 2, stk. 1, litra c, er overdragelsen omfattet af SEL § 2 D.

Ved indførelsen af SEL § 2 D er det især juridiske personer hjemmehørende i Danmark med et ejerskab på mindre end 10%, der falder inden for bestemmelsens anvendelsesområde. Ligeledes vil udenlandske enheder hjemmehørende i EU/EØS eller i et land, med hvilket Danmark har indgået en DBO med et ejerskab på under 10%, omfattes. Forretningsbegrundede omstruktureringer mellem søsterselskaber er sandsynligvis omfattet af SEL § 2 D, når ejerandelen i det erhvervede selskab er under 10%, uagtet at selskaberne kan yde hinanden skattefrie koncerntilskud efter SEL § 31 D.

Endvidere omfattes som udgangspunkt også selskaber hjemmehørende i EU/EØS eller i DBO-land med ejerskab på over 10%, såfremt det overdragende selskab ikke kan anses for retmæssig ejer. Dog tyder hidtidig dansk praksis på, at den manglende misbrugsregel i moder-/datterselskabs-direktivet og i intern dansk skatteret fører til, at udbytter kan modtages skattefrit inden for EU/EØS på trods af, at modtageren ikke er retmæssig ejer heraf. Derfor vil SEL § 2 D muligvis ikke finde anvendelse i sådanne situationer. Såfremt det overdragende selskab er hjemmehørende uden for EU/EØS, vil vurderingen af, om kildeskatten skal frafaldes eller nedsættes, bero på de indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, der indeholder et eksplicit krav om retmæssigt ejerskab.

Majoritetsaktionærer hjemmehørende uden for EU/EØS i lande, med hvilke Danmark ikke har indgået en DBO, vil ligeledes blive udbyttebeskattet efter SEL § 2 D, da ingen undtagelse gælder for disse selskabsdeltagere.

Retsvirkningerne af SEL § 2 D vil dog være forskellige alt afhængig af, i hvilke lande de involverede selskaber er hjemmehørende. Dette belyses i det følgende afsnit.

2.7 Retsvirkning af selskabsskattelovens § 2 D

Retsvirkningen af SEL § 2 D er, at den del af vederlaget, som erlægges i andet end aktier, i skattemæssig henseende behandles som udbytte. Det erhvervende selskab anses således for at have udloddet udbytte til det overdragende selskab. Udbyttets størrelse opgøres til værdien af de aktiver, der ikke erlægges i aktier i det erhvervende selskab, som dette betaler til det overdragende selskab i forbindelse med erhvervelsen af aktierne i det erhvervede selskab.¹⁴³ Konsekvensen af dette er, at det ikke er muligt at opnå en skattemæssig fordel ved at skabe et gældsforhold gennem en koncernintern omstrukturering og derefter afdrage skattefrit på dette i stedet for at udlodde udbytte direkte til moderselskabet.

Definitionen på udbytte findes i LL § 16 A, stk. 2, hvorefter alt, hvad der udloddes til selskabets aktuelle aktionærer eller andelshavere, henregnes til udbytte. Med andre ord er alle betalinger eller godskrivninger fra selskabet til dets ejere omfattet af udbyttebegrebet.

Som udgangspunkt er udbytter skattepligtige for det modtagende selskab, jf. SL § 4, stk. 1, litra e og LL § 16 A, stk. 1. Undtagelsen herfra fremgår af SEL § 13, stk. 1, nr. 2 for fuldt skattepligtige selskaber og SEL § 2, stk. 1, litra c for begrænset skattepligtige selskaber. Skattefriheden for udbytter af datter- og koncernselskabsaktier søger at hindre økonomisk dobbeltbeskatning for at sikre skattemæssig neutralitet inden for en koncern.¹⁴⁴

Da udbytte efter dansk ret kan udloddes skattefrit af datter- og koncernselskabsaktier, vil det i praksis være porteføljeaktionærer, der berøres af SEL § 2 D, jf. undtagelsen i SEL § 2 D, stk. 1, 2. pkt. Derfor tages der i det følgende udgangspunkt i situationer, hvor et selskab helt eller delvist overdrager porteføljeaktier til et koncernforbundet selskab efter LL § 2. Dette er typisk tilfældet, når aktionærkredsen består af en blanding af minoritets- og majoritetsaktionærer. I en sådan situation bruttobeskattes minoritetsaktionærerne af vederlaget. Disse kan eksempelvis være medarbejdere, der som en del af deres aflønning har fået tildelt medarbejderaktier.

KSL § 65 foreskriver, at der ved udlodning af skattepligtigt udbytte skal ske indeholdelse af kildeskat. Såfremt SEL § 2 D finder anvendelse, vil den del af vederlaget, som ikke er aktier, blive beskattet som udbytte, hvorfor der skal indeholdes kildeskat i overensstemmelse med KSL § 65. Som udgangspunkt skal det

¹⁴³ Banner-Voigt, 2013, s. 26

¹⁴⁴ Økonomisk dobbeltbeskatning opstår, når samme indkomst beskattes hos to forskellige skattesubjekter. Dette sker eksempelvis, hvis en indkomst først beskattes i et selskab, hvorefter indkomsten i tilfælde af udlodning bliver beskattet hos aktionæren, jf. Michelsen, 2003, s. 27

erhvervende selskab indeholde skatten i vederlaget for det erhvervede selskab.¹⁴⁵

Retsvirkningen afhænger af, hvor det overdragende henholdsvis det erhvervende selskab er skattemæssigt hjemmehørende, idet overdragelsen af aktierne sker mellem disse selskaber. I henhold til ordlyden af SEL § 2 D er det dog underordnet, hvorvidt det erhvervede selskab er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet.¹⁴⁶

Da formålet med SEL § 2 D er at sikre dansk kildeskat, vil det erhvervede selskab dog typisk være skattemæssigt hjemmehørende i Danmark efter SEL § 1, da kun udbytter fra sådanne selskaber kan pålignes dansk kildeskat. På grund af bestemmelsens brede ordlyd kan det erhvervede selskab dog ligeledes være et udenlandsk selskab. Det fremgår dog af skatteministerens kommentar til høringssvar fra FSR-Danske Revisorer, at dette ikke er kerneområdet for bestemmelsen.¹⁴⁷

Såfremt det erhvervede selskab ikke er hjemmehørende i Danmark, synes det for vidtgående, at overdragelsen omfattes af SEL § 2 D, da udbytter fra et udenlandsk selskab ikke udløser kildeskat til Danmark. Aktieoverdragelsen kan derfor ikke begrundes i et forsøg på omgåelse af dansk udbytteskat, som SEL § 2 D søger at imødegå.

Desuden omfattes en overdragelse af et udenlandsk selskab, uanset om dette er hjemmehørende inden eller uden for EU/EØS, ikke af undtagelsen om, at det overdragende selskab har kunnet modtage skattefrit udbytte forud for aktieoverdragelsen. Dette skyldes, at et udenlandsk selskab aldrig vil kunne modtage skattefrie udbytter fra et udenlandsk selskab efter dansk skatteret.

Ved en koncernintern overdragelse af et udenlandsk selskab fra et udenlandsk selskab til et dansk selskab gælder således udelukkende undtagelsen vedrørende aktieoverdragelser til en uafhængig tredjemand.

I det følgende afsnit opstilles retsvirkningerne af SEL § 2 D systematisk og eksemplificeres i de forskellige situationer, der omfattes af bestemmelsens ordlyd.

2.7.1 Det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende i Danmark

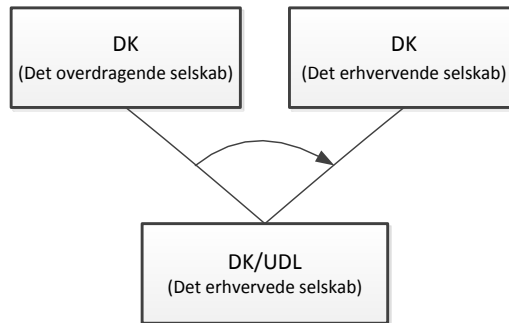
Hvis en koncernintern overdragelse af aktier foretages mellem to danske selskaber, er vederlaget, som ikke erlægges i aktier i det erhvervende selskab, underlagt beskatning i overensstemmelse med SEL § 2 D. En sådan overdragelse er forenklet illustreret i figur 6 på næste side.

¹⁴⁵ Bilag 27 til L 10 (12/13): Skatteministerens kommentar til henvendelse af 10. december 2012 fra FSR-danske revisorer, s. 1

¹⁴⁶ Wittendorff, 2013, s. 1055

¹⁴⁷ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministerens, s. 23

Figur 6: Overdragelse mellem to danske selskaber



Kilde: Egen tilvirkning¹⁴⁸

Udbytter efter SEL § 2 D er skattepligtige for det overdragende selskab på baggrund af hjemlen i SL § 4, stk. 1, litra e.¹⁴⁹ Såfremt både det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende i Danmark, vil klassifikationen som udbytte i stedet for aktieavance føre til en bruttobeskatning, hvor hele vederlaget beskattes og ikke kun selve gevinsten eller tabet.¹⁵⁰ Udbytter af porteføljeaktier medregnes fuldt ud i indkomstopgørelsen for selskabet og beskattes med 25%, jf. SEL § 17, stk. 1.

Hvis vederlaget derimod blev behandlet som aktieavance, ville der kun ske beskatning af eventuelle gevinster med 25%, såfremt avancen hidrørte fra afståelse af porteføljeaktier optaget til handel på et reguleret marked. Dette skyldes, at avance af både datter- og koncernselskabsaktier samt unoterede porteføljeaktier er undtaget fra avancebeskatning, jf. ABL §§ 4 A-4 C og ABL § 8, stk. 1.

Klassifikationen som udbytte frem for aktieavance medfører således beskatning med den samme skattesats, men til gengæld sker en udvidelse af skattegrundlaget, som dermed fører til forøget beskatning. Dette kan illustreres ved følgende eksempel:

Et dansk selskab afstår dets aktier i et andet dansk selskab til et dansk søsterselskab. Det overdragende selskab kan ikke forud for overdragelsen modtage skattefrit udbytte, idet ejerandelen kun udgør 8% af aktiekapitalen. Det erhvervende selskab vederlægger aktierne med en kontant betaling på DKK 1 mio. Det overdragende selskab anskaffede aktierne til DKK 100.000 pr. aktie, hvorfor aktiernes samlede anskaffelsessum er DKK 800.000.

Det overdragende selskabs avance ved aktiesalget udgør således DKK 200.000. Hvis købesummen behandles som aktieavance, er det udelukkende denne avance, der udgør grundlaget for skatteberegningen.

¹⁴⁸ Figurerne 6-9 er inspireret af medlemsmøde i Dansk Skattevidenskabelig Forening den 17. januar 2013

¹⁴⁹ Wittendorff, 2013, s. 1055

¹⁵⁰ Bilag 14 til L 10 (12/13): Henvendelse fra DVCA vedrørende L10: Analyse af konsekvenserne af L10, s. 6

Hvis der er tale om børsnoterede aktier, vil den betalbare skat være DKK 50.000, mens der for unoterede aktier ikke vil være en betalbar skat, da disse porteføljeaktier fra indkomståret 2013 er skattefrie.

Når vederlaget i stedet behandles som udbytte efter SEL § 2 D, beregnes skatten af hele den kontante købesum, hvorfor den betalbare skat beregnes ud fra et skattegrundlag på DKK 1 mio. Skatten heraf udgør således DKK 250.000 og overstiger dermed det overdragende selskabs realiserede avance ved overdragelsen. Hvis halvdelen af vederlaget i stedet erlægges i aktier i det erhvervende selskab, og den anden halvdel fortsat består af en kontant betaling, vil det dog kun være DKK 500.000, der kommer til beskatning.

Hvis forudsætningerne i eksemplet ændres en smule, således at aktierne sælges til DKK 700.000 – altså til en pris lavere end anskaffelsessummen – vil det overdragende selskab realisere et tab på DKK 100.000.

Når overdragelsen omfattes af SEL § 2 D, vil der fortsat opstå skattepligt af købesummen, når den udelukkende betales med kontant vederlag, hvorfor der skal beregnes skat af de DKK 700.000, uanset at selskabet har lidt et tab ved overdragelsen.

Hvis købesummen i stedet blev behandlet som aktieavance, ville der ikke forfalde noget til beskatning, uanset om der er tale om noterede eller unoterede aktier, da der ikke er opnået en gevinst. Hvis aktierne er noterede, vil der dog være fradrag for tabet på DKK 100.000, jf. ABL § 9. Ved aktieavancebeskatning vil en negativ aktieavance således ikke føre til skattebetaling af vederlaget, hvilket derimod er tilfældet ved udbyttebeskatning efter SEL § 2 D.

Eksemplet ovenfor kan dog ikke anvendes til generaliserende konklusioner, men udelukkende til at illustrere forskellen i beskatningen af købesummen under de almindelige regler i aktieavancebeskatningsloven og efter SEL § 2 D. Hvorvidt beskatningen overstiger selve avancen, afhænger af, om den procentvise avance er større eller mindre end skattesatsen på 25%, og af, hvor stor en del af vederlaget der erlægges i andet end aktier i det erhvervende selskab.

Efter KSL § 65, stk. 1, skal der som udgangspunkt indeholdes kildeskat på 27% ved skattepligtige udbytteudlodninger. Det erhvervende selskab skal indeholde udbytteskatten i købesummen, og det er dermed også som udgangspunkt dette selskab, der hæfter for skatten, jf. KSL § 69.¹⁵¹ Dog blev der i 2012 indført solidarisk hæftelse for kildeskatte, når selskaberne på indeholdelsestidspunktet er sambeskattede efter SEL § 31, jf. KSL § 69, stk. 3.¹⁵² Hvis det forpligtede selskab ikke indeholder udbytteskatten, vil de øvrige selskaber i sambeskatningen således hæfte herfor.

¹⁵¹ Bilag 27 til L 10 (12/13): Skatteministerens kommentar til henvendelse af 10. december 2012 fra FSR-danske revisorer, s. 1

¹⁵² Indsat ved lov nr. 591 af 18. juni 2012, L 173 (11/12)

Udloddes udbyttet til et selskab eller en forening omfattet af henholdsvis SEL § 1 eller FBL § 1, kan det udloddende selskab dog nøjes med at indeholde 25%, jf. KSL § 65, stk. 6. Skatten forfalder til betaling, når der er indgået en bindende aftale om overdragelse af aktierne efter de almindelige frister for betaling af udbytteskat, jf. KSL § 66, stk. 1.

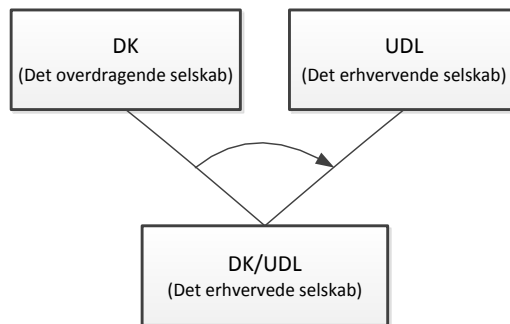
Indeholdelse af kildeskatten er ikke medtaget i eksemplet, da dette blot har til hensigt at illustrere forskellen i den endelige beskatning, når vederlaget behandles som udbytte i stedet for aktieavance.

Ved en koncernintern aktieoverdragelse mellem to selskaber hjemmehørende i Danmark opstår efter SEL § 2 D skattepligt for det overdragende selskab af hele kontantvederlaget, mens det erhvervende selskab er indeholdelsespligtigt. Dette gælder, uanset om det erhvervede selskab er hjemmehørende i Danmark.

2.7.2 Det overdragende selskab er dansk, og det erhvervende selskab er udenlandsk

Efter ordlyden af SEL § 2 D omfattes endvidere koncerninterne omstruktureringer, hvor der overdrages aktier i et dansk eller udenlandsk selskab fra et dansk selskab til et hermed koncernforbundet selskab, der er hjemmehørende i udlandet. Dette er illustreret i figur 7 nedenfor.

Figur 7: Overdragelse fra et dansk hjemmehørende selskab til et udenlandsk selskab



Kilde: Egen tilvirkning

Ved denne type overdragelse er retsvirkningerne de samme for det overdragende selskab, som hvis overdragelsen sker mellem to danske selskaber, idet det selskab, som er skattepligtigt af vederlaget, er underlagt fuld skattepligt til Danmark. Der skal således også i denne situation ske beskatning med 25%.

Som anført ovenfor er det erhvervende selskab som udgangspunkt indeholdelsespligtigt af den del af vederlaget, der ikke er aktier.¹⁵³ Når dette selskab er hjemmehørende i udlandet, er der dog ikke hjemmel i

¹⁵³ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren, s. 20

kildeskatteloven til at pålægge selskabet at indeholde kildeskat.¹⁵⁴ Derfor er der ikke i dette tilfælde indeholdelsespligt af udbytteskatten for det erhvervende selskab. I stedet skal det overdragende selskab som følge af skattelovgivningens almindelige regler selv selvangive det modtagne udbytte og betale den skat, der skal svares heraf.¹⁵⁵

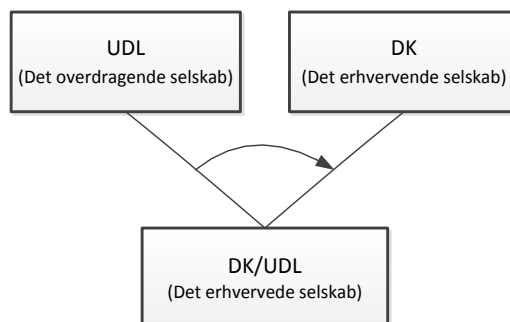
Hvis det erhvervede selskab er dansk, og hvis dette reelt finansierer overdragelsen gennem lån, sikkerhedsstillelse eller udlodning af udbytter efter overdragelsen, vil det erhvervede selskab dog i stedet være pligtigt til at indeholde skatten heri.¹⁵⁶

Når aktieoverdragelsen sker fra et dansk til et udenlandsk selskab, opstår i henhold til SEL § 2 D skattepligt af vederlaget for det overdragende selskab. Det erhvervende selskab er dog ikke indeholdelsespligtigt, jf. KSL § 65, da selskabet er hjemmehørende i udlandet. Dette gælder, uanset om det erhvervede selskab er dansk eller udenlandsk.

2.7.3 Det overdragende selskab er udenlandsk, og det erhvervende selskab er dansk

Ligeledes omfattes en koncernintern aktieoverdragelse af ordlyden i SEL § 2 D, såfremt det overdragende selskab er udenlandsk og det erhvervende selskab er hjemmehørende i Danmark, uagtet hvor det erhvervede selskab har skattemæssigt hjemsted. Denne overdragelse er illustreret i figur 8 nedenfor.

Figur 8: Overdragelse fra et udenlandsk hjemmehørende selskab til et dansk selskab



Kilde: Egen tilvirkning

¹⁵⁴ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministerens, s. 21

¹⁵⁵ Wittendorff, 2013, s. 1053

¹⁵⁶ Bilag 27 til L 10 (12/13): Skatteministerens kommentar til henvendelse af 10. december 2012 fra FSR-danske revisorer, s. 5

Vederlagets kvalifikation som udbytte fører til, at det udenlandske selskab bliver begrænset skattepligtigt til Danmark, da selskabet modtager udbytte fra en kilde i Danmark (det erhvervende selskab), jf. SEL § 2, stk. 1, litra c. Der sker således en bruttobeskatning af udbyttet, uanset om der sker overdragelse af aktier i et dansk eller et udenlandsk selskab.

Den begrænsede skattepligt gælder udbytter efter LL § 16 A, stk. 1 og 2, LL § 16 B, stk. 1, samt SEL § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, når disse er udloddet fra en dansk kilde til et selskab i udlandet.

SEL § 2, stk. 1, litra c hjemler således ikke eksplicit begrænset skattepligt af udbytter efter SEL § 2 D. Disse kan ikke umiddelbart antages at være omfattet af LL § 16 A, stk. 1 og 2 eller LL § 16 B, stk. 1, da der i så fald ikke umiddelbart ville være grundlag for at indsætte en særbestemmelse herom. Det kan på denne baggrund diskuteres, hvorvidt SEL § 2 D overhovedet vil få en betydning i situationer, hvor et dansk selskab erhverver aktier eller lignende fra et udenlandsk selskab. Hvis dette ikke er tilfældet, vil bestemmelsen ikke være i stand til at opfylde sit formål, idet den er indsat for at imødegå, at der sker kvalifikations-skift af skattepligtige udbytter til aktieavance, som ikke fører til begrænset skattepligt efter SEL § 2, stk. 1.

I henhold til ordlyden af bestemmelsen skal den del af vederlaget, der ikke er aktier i det erhvervende selskab "*... anses ... som udbytte.*". Dermed fremgår det ikke direkte af SEL § 2 D, at denne del af vederlaget *udgør* et udbytte, men blot, at den skattemæssigt skal *behandles* som udbytte. Da udbytter i dansk skatteret er reguleret i LL § 16 A, stk. 1 og 2 samt LL § 16 B, stk. 1, kan det fortolkes sådan, at udbytter efter SEL § 2 D skal behandles ligesom disse bestemmelser, hvorfor kontantvederlag og lignende ved koncerninterne aktieoverdragelser ligeledes fører til begrænset skattepligt efter SEL § 2, stk. 1, litra c. Dette er der efter forarbejderne ikke nogen tvivl om, men samspillet mellem SEL § 2 D og skattelovgivningens øvrige udbyttebestemmelser fremgår ikke tydeligt.

Såfremt der ikke er hjemmel til at beskatte udbytte efter SEL § 2, stk. 1, litra c, vil denne ikke finde anvendelse, hvorfor det formentlig vil være mest korrekt at indsætte en direkte henvisning til SEL § 2 D frem for at anvende bemærkningerne til at støtte ret på. I det følgende lægges det dog til grund, at omstruktureringer omfattet af SEL § 2 D udløser begrænset skattepligt efter SEL § 2, stk. 1, litra c.

Udbytte af både noterede og unoterede porteføljeaktier beskattes som udgangspunkt med 27%, jf. SEL § 2, stk. 3. Kildeskatten skal indeholdes af det selskab, der anses for at have udloddet udbyttet – altså det erhvervende selskab, jf. KSL § 65, stk. 1.

Dog fremgår det af SEL § 2, stk. 3, 3. pkt., at udbytter af porteføljeaktier kun beskattes med 15%, såfremt der er indgået en aftale om udveksling af oplysninger mellem de kompetente myndigheder i Danmark og i det udbyttmodtagende selskabs hjemland. Alle EU-lande burde have ratificeret bistandsdirektivet¹⁵⁷ med virkning fra 1. januar 2013, hvorfor Danmark har aftale om udveksling af oplysninger med de øvrige EU-lande. Endvidere indgår en sådan forpligtelse i flere af de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster, der ofte udarbejdes efter artikel 26 i OECDs modeloverenskomst.¹⁵⁸

For at SEL § 2, stk. 3, 3. pkt. finder anvendelse, er det en forudsætning, at det udbyttmodtagende selskab ejer under 10% af kapitalandelene i det udbyttegivende selskab. Hvis moderselskabet er hjemmehørende i en jurisdiktion uden for EU, skal dette selskab sammen med dets koncernforbundne parter, jf. LL § 2, besidde mindre end 10% af aktiekapitalen i det udloddende selskab for at være omfattet af kildeskatten på 15%.

Endvidere indeholder flere af de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster en bestemmelse svarende til artikel 10, stk. 2 i OECDs modeloverenskomst, hvoraf det fremgår, at der kun indeholdes 15% i udbytteskat, når udbyttet udloddes til selskaber hjemmehørende i lande, med hvilke Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsaftale.¹⁵⁹

I praksis vil det således formentlig være sjældent, at der reelt sker beskatning med 27%. Der skal dog stadig ske indeholdelse med denne procentsats, jf. KSL § 65, medmindre udbyttet ikke er omfattet af skattepligten efter SEL § 2, stk. 1, litra c, jf. KSL § 65, stk. 4. Hvis det udloddende selskab alligevel har indeholdt 27% i udbytteskat, selvom det modtagende selskab er hjemmehørende i et land, hvor Danmark efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten helt eller delvist har givet afkald på retten til at beskatte udbytte her fra landet, kan udbyttmodtageren tilbagesøge den for meget betalte kildeskat fra SKAT, jf. KSL § 67, stk. 3.

De fleste danske dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder tillige en bestemmelse svarende til artikel 10, stk. 3, i modeloverenskomsten fra OECD, der foreskriver, at udbyttebegrebet skal forstås i overensstemmelse med lovgivningen i det land, hvor det udbyttegivende selskab er hjemmehørende. Det vil således sige, at der efter denne bestemmelse kan pålignes udbytteskat i overensstemmelse med SEL § 2 D, når det erhvervende selskab er dansk. Hvis dette selskab derimod er hjemmehørende i et DBO-land, vil det være dette lands udbyttedefinition, der finder anvendelse, hvorfor vederlag, der efter SEL § 2 D anses for

¹⁵⁷ Rådets direktiv 2011/16/EU

¹⁵⁸ Michelsen, 2003, s. 480

¹⁵⁹ Michelsen et al, 2011, s. 773

at være udbytte, næppe vil kunne beskattes i Danmark.¹⁶⁰

Hvis vederlaget i stedet blev behandlet som aktieavance, ville det udenlandske selskab ikke blive begrænset skattepligtigt til Danmark, idet der ikke er hjemmel til at beskatte avancer i SEL § 2.

Klassifikationen som udbytte frem for aktieavance medfører således, at der sker kildebeskatning, når vederlaget betales fra et dansk selskab til et ikke-hjemmehørende selskab. Dette kan illustreres med følgende eksempel:

Et dansk selskab erhverver alle aktierne i et selskab, der ejes af et koncernforbundet selskab hjemmehørende i et ikke-DBO land beliggende uden for EU/EØS. Da disse hverken falder under definitionerne af datter- eller koncernselskabsaktier i ABL §§ 4 A-4 B, er der således tale om porteføljeaktier. Det overdragende selskab vederlægges med en kontant købesum på DKK 5 mio. for hele aktiekapitalen i det erhvervede selskab. Aktiernes samlede anskaffelsessum er DKK 4,5 mio. Det overdragende selskab realiserer således en avance på DKK 500.000 ved aktieafståelsen.

Da der er tale om en overdragelse mellem et selskab i Danmark og et selskab i et ikke-DBO land, med hvilket Danmark ikke har indgået en aftale om udveksling af oplysninger, skal kontantsummen beskattes med 27%. Kildeskatten bliver altså i dette tilfælde DKK 1,35 mio. Da det erhvervende selskab er dansk, pålægges dette at indeholde kildeskatten i købesummen, jf. KSL § 65.

Hvis vederlaget i stedet blev behandlet som aktieavance, ville der ikke pålignes kildeskat, da der ikke i dansk skatteret er hjemmel til at beskatte avancer, der realiseres af et udenlandsk selskab.

Eksemplet ovenfor er forenklet og tager således udgangspunkt i en udbytteskat på 27% svarende til indeholdelsespligten, idet formålet med eksemplet er at illustrere forskellen for begrænset skattepligtige afhængig af, om vederlaget i skattemæssig henseende behandles som udbytte eller aktieavance.

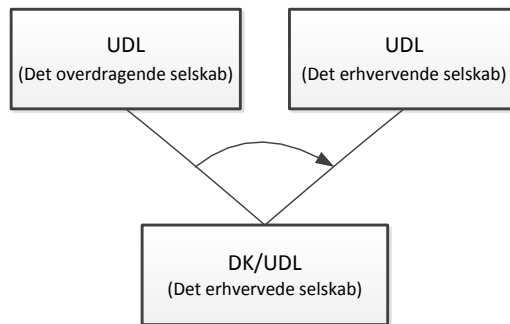
Når der overdrages aktier eller lignende fra et udenlandsk selskab til et dansk selskab, bliver det overdragende selskab skattepligtigt til Danmark, mens det erhvervende selskab skal indeholde udbytteskatten i overensstemmelse med KSL § 65. Der skal som udgangspunkt indeholdes 27%, medmindre satsen skal nedsættes i henhold til SEL § 2, stk. 1, litra c, jf. KSL § 65, stk. 4.

¹⁶⁰ Wittendorff, 2013, s. 1058

2.7.4 Det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende i udlandet

Ordlyden af SEL § 2 D omfatter tillige overdragelser, der sker mellem to udenlandske selskaber, uanset om det erhvervede selskab er dansk eller hjemmehørende i udlandet. Situationen er illustreret i figur 9 nedenfor.

Figur 9: Overdragelse mellem to udenlandske selskaber



Kilde: Egen tilvirkning

Såfremt både det overdragende og det erhvervende selskab er skattemæssigt hjemmehørende i en anden jurisdiktion end Danmark, vil SEL § 2 D dog ikke få betydning i praksis, uanset at det erhvervede selskab er dansk. Dette skyldes blandt andet, at det erhvervende udenlandske selskab ikke er indeholdelsespligtigt efter KSL § 65¹⁶¹. Hvis indeholdelsespligten ikke fremgår af KSL § 65, skal det overdragende selskab, der ikke er hjemmehørende i Danmark, selv betale skatten af udbytte efter LL § 16 A, stk. 1 og 2, samt LL § 16 B, jf. KSL § 65 A, stk. 1.

KSL § 65 A danner dog hjemmelsgrundlag for skattebetaling af udbytte udloddet fra danske selskaber til udenlandske selskabsdeltagere efter SEL § 2, stk. 1, litra c. Det overdragende selskab skal derfor næppe selv betale kildeskatten i henhold til KSL § 65 A, da dette ikke modtager indkomst fra en kilde i Danmark. Ingen af selskaberne i transaktionen er således retligt forpligtet til at indeholde eller betale skatten. I dette tilfælde vil SEL § 2 D således være ineffektiv¹⁶².

Skatteministeren bekræfter i sine kommentarer til en henvendelse fra FSR-danske revisorer, at SEL § 2 D ikke finder anvendelse ved en overdragelse mellem to udenlandske selskaber, uanset at det erhvervede selskab er dansk, idet der ikke er begrænset skattepligt til Danmark af udbytter udloddet fra en anden

¹⁶¹ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren, s. 21 og bilag 27 til L 10 (2012/2013): Skatteministerens kommentar til henvendelse af 10. december 2012 fra FSR-danske revisorer, s. 5-6

¹⁶² Wittendorff, 2013, s. 1054

jurisdiktion.¹⁶³

Dog er formålet med SEL § 2 D at sikre dansk kildeskat. Såfremt det erhvervede selskab blot havde udloddet udbytte til det overdragende selskab i stedet for at overdrage selskabet til et koncernforbundet selskab, ville udbytteudlodningen være underlagt kildebeskatning til Danmark, under forudsætning af, at ingen af undtagelserne finder anvendelse.

På den baggrund kan der argumenteres for, at SEL § 2 D bør finde anvendelse i situationer, hvor der sker en overdragelse af aktier i et dansk selskab mellem to udenlandske selskaber, idet der ellers fortsat vil være mulighed for at opnå en skattemæssig fordel ved at realisere en skattefri aktieavance frem for at foretage en skattepligtig udbytteudlodning. Dette svarer til situationen forud for ikrafttrædelsen af SEL § 2 D.

Hvis det erhvervede selskab er dansk, og dette udbetaler udbytte til det udenlandske erhvervende selskab efter overdragelsen, vil der dog uanset ovenstående opstå begrænset skattepligt til Danmark af udbyttet i henhold til SEL § 2, stk. 1, litra c.

Er de fire betingelser for SEL § 2 D opfyldt, og finder ingen af undtagelserne anvendelse, indebærer bestemmelsen, at vederlag, der erlægges i andet end aktier i det erhvervende selskab, behandles som udbytte modtaget af det overdragende selskab. Til forskel fra en avancebeskatning, hvor det er selve gevinsten eller tabet, der beskattes, sker således en bruttobeskatning efter SEL § 2 D.

Retsvirkningen afhænger af, om det overdragende henholdsvis det erhvervende selskab er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark eller i udlandet. Såfremt en juridisk person er omfattet af SEL § 2 D, vil de umiddelbare retsvirkninger være skattepligt for det overdragende selskab samt indeholdelsespligt for det erhvervende selskab. De forskellige scenarier er skematiseret i figur 10 på næste side.

¹⁶³ Bilag 27 til L 10 (12/13): Skatteministerens kommentar til henvendelse af 10. december 2012 fra FSR-danske revisorer, s. 6

Figur 10: Retsvirkningerne af SEL § 2 D

Det overdragende selskab (juridisk person)										Det erhvervede selskab			
Erhvervende selskab (selskab, fond eller trust)	DK	UDL				UDL				DK	UDL		
		DK	UDL	DK	UDL								
	EU/EØS eller DBO-land					EU/EØS eller DBO-land, men ikke retmæssig ejer*		Øvrige ikke-DBO-lande uden for EU/EØS		Uanset ejerandel	DK	UDL	
	<10%	≥10%	<10%	≥10%	Uanset ejerandel	Uanset ejerandel	Uanset ejerandel	DK	UDL				
	DK	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	DK	UDL		
DK	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	Skattepligt + Indeholdelsespligt	DK	UDL			
UDL	Skattepligt								DK	UDL			
UDL	Skattepligt								DK	UDL			

* Gælder under forudsætning af, at der inden for EU/EØS lægges vægt på hensigten i bemærkningerne og ikke på praksis vedrørende problematikken omkring retmæssig ejer.

Kilde: Egen tilvirkning

2.8 Delkonklusion

SEL § 2 D blev vedtaget i december 2012 med virkning fra lovforslagets fremsættelsesdato som konsekvens af, at Skatteministeriet var blevet underrettet om, at de lempelige regler for beskattning af aktieavance blev anvendt til at føre overskudskapital ud af danske selskaber uden kildeskat.

Bestemmelsen medfører, at en realiseret aktieavance skattemæssigt behandles som udbytte, såfremt fire kumulative betingelser er opfyldt, og ingen af undtagelserne finder anvendelse.

Den første betingelse er, at overdrageren af aktierne skal være en juridisk person. Begrebet ”juridisk person” skal i forhold til SEL § 2 D forstås som fuldt skattepligtige selskaber omfattet af SEL § 1, udenlandske selskaber efter SEL § 1, stk. 1, såfremt de er underlagt begrænset skattepligt i henhold til SEL § 2, samt fondsbeskattede selskaber omfattet af FBL § 1. Skattemæssigt transparente enheder sidestilles ifølge SEL § 2 D, stk. 2, med juridiske personer, uanset om disse er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet.

Bestemmelsens anden betingelse er, at der skal ske en overdragelse af aktier eller lignende i det erhvervede selskab. Ordlyden omfatter overdragelser af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer. Lignende værdipapirer anses for et opsamlingsbegreb, der blandt andet omfatter udenlandske værdipapirer svarende til aktier eller andelsbeviser. Ideelle andele omfattes dog ikke af værdipapirbegrebet, da transparente enheder ikke har selvstændig skatteretsevne.

Efter tredje betingelse skal overdragelsen ske mellem en juridisk person og et selskab, en fond eller trust, der er koncernforbundet hermed. Forud for overdragelsen skal der bestå en koncernforbindelse mellem det overdragende og det erhvervede selskab, mens der efter overdragelsen skal være koncernforbindelse mellem det overdragende henholdsvis det erhvervede og det erhvervende selskab. Koncernforbindelsen afgøres efter LL § 2, hvorfor både juridiske personer, fysiske personer og disses nærtstående samt skattemæssigt transparente enheder omfattes. I henhold til forarbejderne til SEL § 2 D anses endvidere investorer i et kommanditselskab som indbyrdes koncernforbundne, hvilket er en udvidet fortolkning af koncernbegrebet i LL § 2.

Den fjerde betingelse i SEL § 2 D er, at vederlaget skal erlægges i andet end aktier i det erhvervende selskab. Alle andre typer vederlag omfattes derfor af bestemmelsen. Såfremt vederlæggelsen delvist sker i aktier i det erhvervende selskab og i andet end aktier, er det kun sidstnævnte del, der omfattes af SEL § 2 D.

En koncernintern aktieoverdragelse undtages dog fra bestemmelsen, såfremt det overdragende selskab forud for aktieoverdragelsen kunne modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab efter SEL § 13, stk. 1, nr. 2 eller SEL § 2, stk. 1, litra c. Efter begge disse bestemmelser sker fritagelsen som udgangspunkt ved ejerskab af datter- eller koncernselskabsaktier.

Bestemmelsens anden undtagelse omfatter situationer, hvor der sker overdragelse til en uafhængig tredjemand. Dette gælder, såfremt der ikke består en koncernforbindelse mellem det overdragende og det erhvervende selskab forud for overdragelsen. Det er dog en forudsætning herfor, at det erhvervede selskab eller et selskab koncernforbundet hermed ikke medfinansierer overdragelsen.

I praksis vil SEL § 2 D omfatte juridiske personer hjemmehørende i Danmark eller i udlandet, der ejer under 10% af aktiekapitalen i det erhvervede selskab. Endvidere omfattes som udgangspunkt også juridiske personer hjemmehørende i EU/EØS eller i et DBO-land, der ejer over 10% af aktiekapitalen i det erhvervede selskab, såfremt overdrageren ikke kan anses for retmæssig ejer. Majoritetsaktionærer hjemmehørende uden for EU/EØS i et land, med hvilket Danmark ikke har indgået en DBO, vil ligeledes blive udbyttebeskattet efter SEL § 2 D, da disse aktionærer ikke er fritaget herfor efter SEL § 2, stk. 1, litra c.

Vederlaget, der ikke består af aktier i det erhvervende selskab, vil, for de juridiske personer, der i praksis omfattes af anvendelsesområdet i SEL § 2 D, blive behandlet som udbytte i skattemæssig henseende. SEL § 2 D medfører, at vederlaget ikke behandles som en avance, men beskattes ved en bruttobeskatning. Grundlaget for beskatning udvides herved til at omfatte hele den del af købesummen, der ikke erlægges i aktier. Bestemmelsen finder ligeledes anvendelse ved et realiseret tab.

Når overdragelser omfattes af bestemmelsen, vil retsvirkningerne dog være forskellige afhængig af, hvor det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende. Det er underordnet, om det erhvervede selskab er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet, hvilket fører til, at der opstår skattepligt til Danmark i henhold til SEL § 2 D i situationer, der ikke kan betegnes som forsøg på omgåelse af dansk kildeskat, idet udbytter udloddet fra udenlandske selskaber ikke omfattes heraf.

Ved rent danske overdragelser vil der både være skattepligt og indeholdelsespligt, mens der ikke er hjemmel til at pålægge udenlandske selskaber at indeholde kildeskat, jf. KSL § 65. I det hele taget er der usikkerhed om, hvorvidt udenlandske selskaber overhovedet kan blive skattepligtige efter SEL § 2 D, da der ikke hjemles skattepligt herfor i SEL § 2, stk. 1, litra c.

Kapitel 3 – Incidensanalyse

3.1 Indledning

Ifølge pressemeddelelsen fra den forhenværende skatteminister, Thor Möger Pedersen, skal L 10 (12/13), som SEL § 2 D var indeholdt i, *"sætte en stopper for multinationale selskaber og kapitalfondes kreative skatteplanlægning"*.¹⁶⁴

Det er således hensigten med bestemmelsen at påligne de udenlandske kapitalejere, som hidtil har ført overskudskapital ud af danske selskaber uden kildeskat, en dansk udbyttebeskatning. Dog er der som følge af liberaliseringer i løbet af de seneste årtier sket en forøgelse af integrationen af de internationale kapitalmarkeder. Herved er skabt en større grad af mobilitet og en øget konkurrence for kapital på verdensmarkedet, hvilket øger effektiviteten og derved reducerer det samfundsøkonomiske dødvægtstab ved ineffektiv udnyttelse af kapitalen.¹⁶⁵

Dette betyder, at udbyderne af kapital (opsparerne) i højere grad har mulighed for at placere deres opsparing i de aktier, der giver det højeste forventede afkast, hvorfor beskatningen af dette bliver et konkurrenceparameter. Hvis afkastet er ens på alle kapitalmarkeder, vil opsparerne som udgangspunkt være indifferente med hensyn til, hvor opsparingen placeres. Hvis der derimod som følge af eksempelvis en udbytteskat er forskel på nettoafkastets størrelse, vil kapitalen, på grund af sin mobile natur, søge til det land, hvor det største afkast opnås.

Som følge af de frie kapitalbevægelser på det globale kapitalmarked vil den reelle incidens af en skat på udbytte således være anderledes end først antaget af lovgiver, da det er andre end de udenlandske kapitalejere, der i sidste ende vil bære den økonomiske byrde af skatten. Skattens virkning vil derfor være en anden end forventet.

Dette illustreres i det følgende kapitel, hvor der indledningsvist redegøres for kapitalmarkedet uden beskatning, hvorefter incidensen af en udbytteskat i henholdsvis en lille lukket og i en lille åben økonomi afklares for at undersøge, hvem der reelt bærer den økonomiske byrde af skatten. På baggrund heraf vurderes det tillige, om udbyttebeskatning er en ideel beskatningsform. Da der er tale om en udbytteskat, betragtes alene den del af opsparingen, som sker i aktier. Analysen foretages ud fra en generel udbytteskat, men incidensen af SEL § 2 D må forventes at være den samme.

¹⁶⁴ Ministerens pressemeddelelse af 3. oktober 2012 – SKAT: Regeringen vil lukke skattehuller

¹⁶⁵ Wallerstein og Przeworski, 1995, s. 2

3.2 Kapitalmarkedet

Selskaber efterspørger kapital til at påbegynde, opretholde og udvide forretningsaktiviteter. Opsparere med overskudsmidler, som ikke ønsker at forbruge disse med det samme, står i modsætning hertil, idet de gennem aktieopkøb stiller deres opsparede kapital til rådighed for selskaberne mod et forventet fremtidigt afkast. Der dannes således et marked for kapital, hvor prisen bestemmes af interaktionen mellem markedets aktører.¹⁶⁶ Såfremt kapitalmarkedet er præget af konkurrence, fremmes en mere effektiv allokering af kapital mellem kapitalefterspørgende selskaber og kapitaludbydende opsparere.¹⁶⁷

Da fokus ligger på en generel udbytteskat, forudsættes det i det følgende, at selskabernes kapitalbehov udelukkende finansieres gennem egenkapital enten i form af udvidelse af aktiekapitalen eller ved tilbageholdelse af overskud.¹⁶⁸ Der ses således bort fra, at selskaberne tillige kan anvende fremmedkapital til finansieringen, selvom dette dog ikke vil føre til ændringer i skattens incidens.

Yderligere lægges der til grund, at kapitalmarkedet er et marked i fuldkommen konkurrence, idet der er et stort antal udbydere og efterspørgere af kapital, hvorfor den enkelte aktør ikke er i stand til at påvirke afkastet.¹⁶⁹ Både opsparere og selskaber er således pristagere på kapitalmarkedet, hvorfor markedsprisen tages for givet.

Kapital er en yderst mobil faktor, der kan flyde frit på tværs af markeder og landegrænser set i forhold til eksempelvis arbejdskraft, som er relativt immobil. Endvidere må kapital anses som et homogent produkt, da kapital fra forskellige udbydere er indbyrdes substituerbar, hvorfor én kapitaludbyder ikke kan hæve prisen over markedsprisen, uden at efterspørgslen efter kapital fra netop denne udbyder reduceres. Kriteriet om, at udbyderne skal have fri adgang til at etablere sig, såvel som at de frit skal kunne forlade markedet, er også overordnet set opfyldt, da enhver kan vælge at placere deres opsparing i aktier, uden at der er de store omkostninger forbundet hermed, ligesom aktierne igen kan frasælges.¹⁷⁰ Dog er det tvivlsomt, om alle udbydere og efterspørgere af kapital har adgang til fuld information vedrørende samtlige markedsforhold, men på kapitalmarkedet tilstræbes dog en høj grad af gennemsigtighed for at øge markedets

¹⁶⁶ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 7

¹⁶⁷ Carlton og Perloff, 2005, s. 70

¹⁶⁸ Gam et al, 2007, s. 218

¹⁶⁹ Carlton og Perloff, 2005, s. 57

¹⁷⁰ Pindyck og Rubinfeld, 2013 s. 281

effektivitet.¹⁷¹

I praksis er det meget sjældent, at et marked er præget af fuldkommen konkurrence,¹⁷² men kapitalmarkedet opfylder tilnærmelsesvist kriterierne herfor,¹⁷³ hvorfor der i det følgende tages udgangspunkt i udbud og efterspørgsel på et marked i fuldkommen konkurrence.

3.2.1 Udbud og efterspørgsel af kapital

Udbuddet af kapital afhænger blandt andet af omfanget af de midler, som opsparerne ikke ønsker at forbruge nu, samt det forventede afkast ved at udbyde kapital til selskaberne. Som udgangspunkt vil et større afkast føre til, at mere kapital udbydes.

Hvis kapitaludbuddet overstiger efterspørgslen, indikerer det, at selskaberne er overfinansierede. Opsparernes afkastkrav vil således reduceres, såfremt de fortsat ønsker at anbringe kapital i selskaberne. Dette skyldes, at selskaberne ikke efterspørger kapital i samme grad, som den udbydes, hvorfor konkurrencen intensiveres mellem kapitaludbyderne. Når dette er tilfældet, presses udbyderne til at nedjustere forventningerne til afkast. I takt med at afkastkravet falder, vil kapitaludbuddet typisk også være aftagende. I hvilken grad kapitaludbuddet reduceres, afhænger af udbudskurvens prisfølsomhed.

Efterspørgslen efter kapital bestemmes blandt andet af forbrugs- og aktivitetsniveauet i samfundet, den teknologiske udvikling samt selskabernes omkostninger forbundet med kapitalfremskaffelse. Hvis efterspørgslen stiger relativt i forhold til den udbudte kapital, således at kapitalefterspørgslen overstiger udbuddet heraf, vil det blive mere omkostningsfuldt for virksomhederne at fremskaffe kapital,¹⁷⁴ da kapitaludbydernes afkastkrav vil stige.

Markedet trives således bedst, når der er balance mellem udbud og efterspørgsel af kapital – altså når den udbudte mængde af kapital svarer til den efterspurgte mængde heraf. Over tid vil kapitalmarkedets udbud og efterspørgsel svinge, hvilket medfører ændringer i ligevægten. Kapitalmarkedet vil dog efter en periode igen befinde sig i en ligevægt gennem tilpasninger i opsparernes afkastkrav og den efterspurgte kapitalmængde.¹⁷⁵ Ligevægten kan illustreres ved følgende graf, hvor skæringen mellem udbuds- og efterspørgselskurven udgør ligevægtsafkast og -kapitalomfang:

¹⁷¹ Eksempelvis MiFID-direktivet, Rådets direktiv 2004/39/EF der har til hensigt at sikre den grad af harmonisering, der er nødvendig for at give investorer en udstrakt beskyttelse. Direktivet indeholder i kapitel 2, afdeling 3 bestemmelser vedrørende markedsgennemsigtighed og -integritet

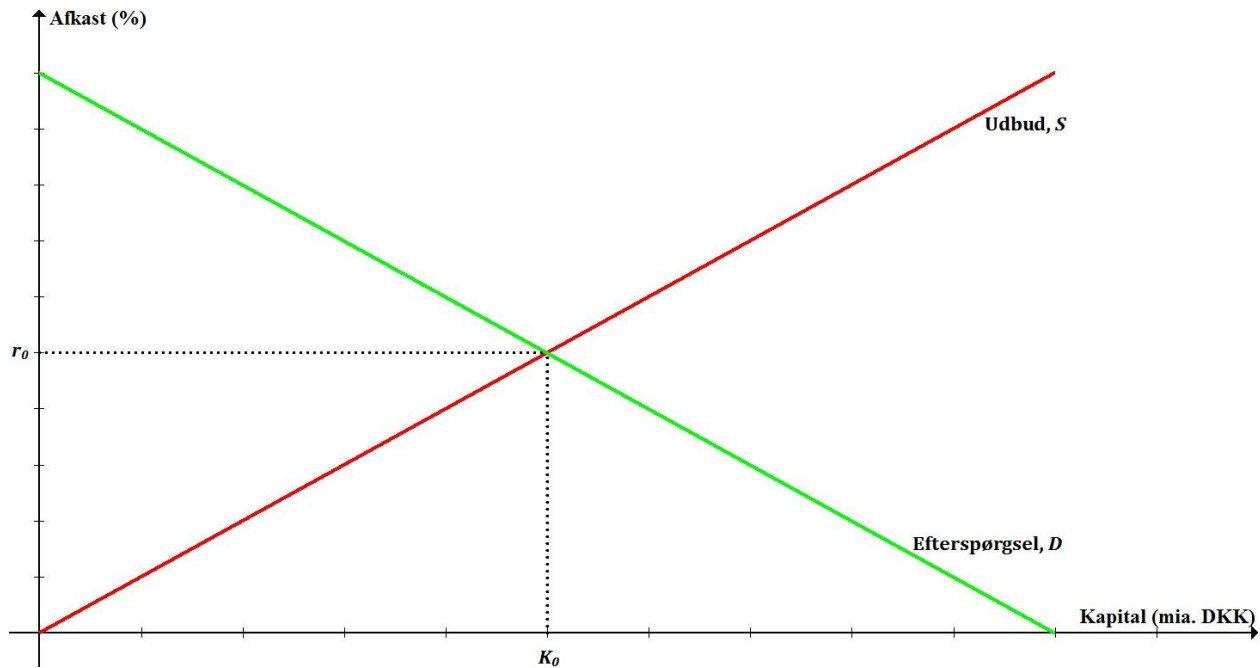
¹⁷² Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 281

¹⁷³ Carlton og Perloff, 2005, s. 84

¹⁷⁴ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 25

¹⁷⁵ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 25

Figur 11: Ligevægt mellem udbud og efterspørgsel af kapital på et kapitalmarked uden skat



Kilde: Egen tilvirkning

Lineære efterspørgselskurver gives ved ligningen:

$$K^D = b - a \times r^D \Rightarrow a \times r^D = b - K^D \Rightarrow r^D = \frac{b - K^D}{a}$$

Tilsvarende udledes lineære udbudskurver ved funktionen:

$$K^S = c \times r^S + d \Rightarrow c \times r^S = K^S - d \Rightarrow r^S = \frac{K^S - d}{c}$$

Udbuds- og efterspørgselsfunktionen i figur 11 ovenfor er givet ved ligningerne nedenfor, og ligevægten i skæringspunktet mellem de to linjer findes ved at isolere r i begge funktioner.

$$K^D = 10 - r^D \Rightarrow r^D = 10 - K^D$$

$$K^S = r^S$$

Ovenstående ligninger sættes lig hinanden for at finde kapitalmængden i ligevægten, K_0 :

$$10 - K^D = K^S \Rightarrow 10 = 2K \Rightarrow K_0 = 5$$

Herefter findes ligevægtsafkastet, r_0 , ved at indsætte K_0 i enten udbuds- eller efterspørgselsfunktionen. Nedenfor er K_0 indsat i efterspørgslen:

$$r_0 = 10 - 5 = 5$$

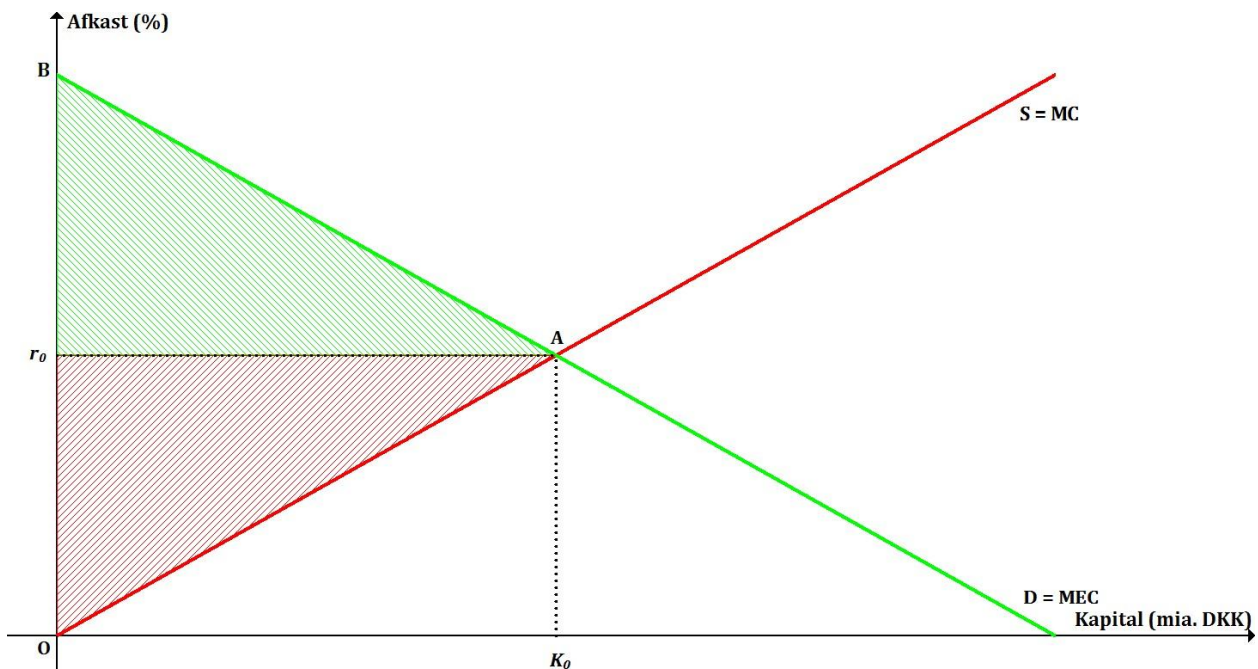
Ligevægtpunktet i figur 11 på foregående side er således $(K_0, r_0) = (5, 5)$, hvilket betyder, at der er ligevægt ved en kapitalmængde på DKK 5 mia. og et afkast på 5%.

Øges efterspørgslen efter kapital i en ligevægt, vil både opsparernes forventninger til afkast samt mængden af kapital stige, hvorfor efterspørgselskurven vil blive forskudt mod højre. Det modsatte er tilfældet, såfremt efterspørgslen falder. Hvis det derimod er kapitaludbuddet, der øges, vil udbudskurven parallelforskydes mod højre. Herved øges den udbudte kapitalmængde, mens prisen herfor reduceres.

3.2.2 Samfundsøkonomisk velfærd i ligevægten

Udbudskurven, S , angiver opsparernes marginale omkostninger, MC , ved at stille den opsparede kapital til rådighed for selskaberne, mens efterspørgselskurven, D , er udtryk for kapitalens marginale effektivitet, MEC , ved tilførsel af yderligere kapital i selskaberne. Den marginale effektivitet er altid størst ved den første andel kapital, der anvendes i selskaberne, da afkastet heraf er størst.

Figur 12: Samfundsøkonomiske velfærdsgevinster på et kapitalmarked uden skat



Kilde: Egen tilvirkning

Som det ses af figur 12 ovenfor er opsparernes marginale omkostninger mellem punkterne O og A mindre end det afkast, som opsparerne modtager, r_0 , hvorfor opsparerne opnår en gevinst svarende til arealet af

trekanten, $A O r_0$, mellem udbudskurven, S , og det faktiske ligevægtsafkast, r_0 , ved at udbyde deres opsparrede kapital til selskaberne.¹⁷⁶ Opsparernes vinding er skraveret med rød.

Tilsvarende er kapitalens marginale effektivitet, MEC , større end selskabernes omkostninger til kapitalfremskaffelse, r_0 , mellem punktet, B , og ligevægten, A , hvorfor selskaberne ved udnyttelse af opsparernes udbudte kapital opnår en gevinst svarende til arealet mellem efterspørgselskurven, D , og den faktiske pris, r_0 .¹⁷⁷ Vindingen, $A R_0 B$, udgør den del af samfundets gevinst, som ikke tilfalder opsparerne, men andre i økonomien. Eksempelvis forøges arbejdskraftens produktivitet som følge af kapitaltilførslen, hvorfor lønningerne stiger. Denne gevinst er illustreret ved den grønne trekant i figur 12 på foregående side.

Set fra et samfundsøkonomisk perspektiv vil den samlede velfærdsgevinst således udgøre summen af selskabernes gevinst og opsparernes vinding, $A O B$. Velfærdsgevinsten maksimeres i ligevægten på et marked i fuldkommen konkurrence.¹⁷⁸ I denne situation vil der derfor ikke opstå et samfundsøkonomisk dødvægtstab, da kapitalmarkedet fungerer effektivt. På et konkurrencepræget marked allokeres kapitalen til det sted, hvor opsparerne opnår det største afkast heraf. Der vil således ske en efficient fordeling af kapitalen, hvorfor der er tale om en pareto-optimal placering af opsparingerne, hvor ingen kan stilles bedre, uden at mindst én aktør stilles ringere.¹⁷⁹

Da kapitalmarkedet er et marked i fuldkommen konkurrence, opnår både opsparerne og selskaberne en gevinst ved handel med overskudskapital. Selskabernes gevinst tilfalder andre i økonomien end opsparerne, herunder eksempelvis lønmodtagere. Den samlede velfærdsøkonomiske gevinst i ligevægten på et marked uden skatter udgør summen af henholdsvis selskabernes og opsparernes vinding.

3.3 Incidensen af en skat

Det ovenfor beskrevne kapitalmarked i fuldkommen konkurrence illustrerer ligevægten og den samfundsøkonomiske velfærd på et marked uden skatter. Såfremt der indføres en skat¹⁸⁰ på dette marked, vil det medføre forskydninger i ligevægten, da skatten pålægger aktørerne på markedet en yderligere økonomisk byrde.

¹⁷⁶ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 319

¹⁷⁷ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 319

¹⁷⁸ Carlton og Perloff, 2005, s. 71

¹⁷⁹ Carlton og Perloff, 2005, s. 69

¹⁸⁰ En skat er en tvungen betaling til det offentlige uden en direkte modydelse, der har til formål at finansiere omkostningerne i det offentlige, jf. Gam et al, 2007, s. 199

I det følgende introduceres en skat på udbytter udloddet til opsparerne. Skatten pålignes dermed på afkastet af kapitalen og ikke direkte på kapitalanvendelsen, men omkostningerne til kapitalfremskaffelse øges som følge af skatten. Alt andet lige vil udbytteskatten medføre en forskydning i ligevægten i figur 11 på side 69. Dette skyldes, at aktørerne nu skal afholde en ekstraomkostning i forbindelse med udbytteudlodning, hvorfor det vil føre til ændringer i udbuddet og efterspørgslen af kapital, da nettoafkastet ændres som følge heraf.

I juridisk henseende kan både fysiske og juridiske opsparere pålignes udbyttebeskatning. Ud fra den økonomiske teori er det dog kun fysiske personer, der kan bære byrden af en skat.¹⁸¹ Dette medfører således, at eksempelvis opsparere, arbejdstagere samt forbrugere må bære byrden, når der indføres en skat. Ved en analyse af skattens incidens anvendes derfor den funktionelle fordeling, hvor skattens virkning på indkomstens fordeling analyseres ved at se på effekterne på løn og kapitalafkast.¹⁸² Udbytteskattens virkninger for den enkelte person afhænger således af, om personen er lønmodtager eller opsparer. Typisk vil en person være begge dele, men i det følgende gøres den forenklede antagelse, at der ikke er sammenfald mellem rollerne som lønmodtager og opsparer.

Skattens incidens refererer til, hvem der i virkeligheden bærer den økonomiske byrde af en skat. Det er således en positiv analyse af skattens virkning på fordeling af velfærden i samfundet.¹⁸³ Her har den formelle incidens, der refererer til, hvem der juridisk set er forpligtet til at betale skatten, ingen betydning, da det ikke nødvendigvis er den forpligtede persons velfærd, der reduceres som følge af skatten.

Der kan derimod være andre i samfundet, som indirekte belastes af skatten. Det er således underordnet for skattens reelle incidens, hvorvidt skatten opkræves som eksempelvis en indkomstskat eller som et bidrag betalt af arbejdsgiveren. Dette skyldes, at det i begge situationer vil være lønmodtagerens velfærd, der reduceres som konsekvens af skatten, da arbejdsgiverbetalte bidrag blot overvælttes på lønmodtageren i form af lavere bruttoløn.¹⁸⁴ Incidensen af skatten afhænger således ikke af, om skatten pålægges udbyderen eller efterspørgeren.

I figur 13 på næste side pålignes til illustration af incidensen en stykskat på afkastet på DKK 2,5 mia. Svarende til 25% pr. udbytteenhed. En udbytteenhed antages at være på DKK 10 mia., og betalingspligten af udbytteskatten påhviler selskaberne, som er efterspørgere af kapital. Stykskatten pålignes altså som et

¹⁸¹ Rosen og Gayer, 2010, s. 303

¹⁸² Gam et al, 2007, s. 200

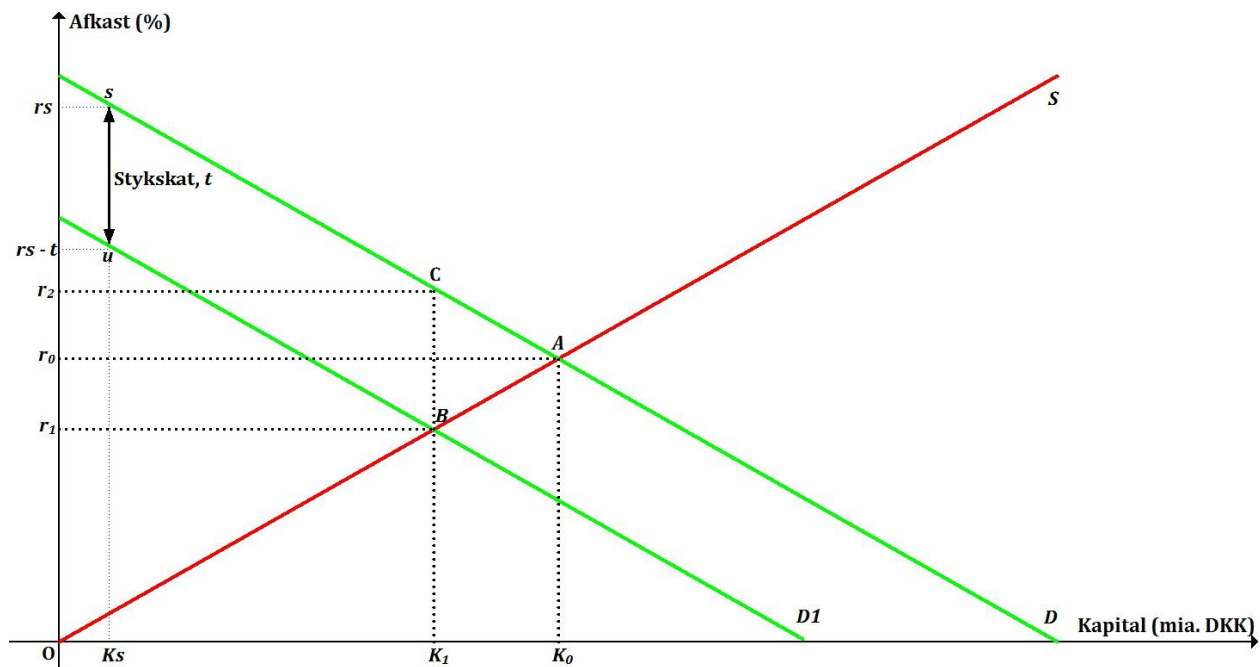
¹⁸³ Fullerton og Metcalf, 2002, s. 3

¹⁸⁴ Skatteministeriet 2008, s. 6

fast beløb pr. udbetalt enhed.

Udgangspunktet er som i figur 11 på side 69 en ligevægt mellem efterspørgslen af kapital som funktion af afkastet på den ene side, D , og udbuddet af kapital som funktion af afkastet på den anden side, S . Markeds-
ligevægten findes i skæringen mellem de to kurver, A , med ligevægtsafkast på r_0 og ligevægtskapitalom-
fang på K_0 .

Figur 13: Incidensen af en stykskat ved forskydning af efterspørgselskurven



Kilde: Egen tilvirkning

Som illustreret i figur 13 ovenfor pålignes skatten efterspørgeren, hvorfor efterspørgselskurven, D , umiddelbart berøres af stykskatten. Dog er det som følge af ækvivalensprincippet underordnet, om der sker forskydning af udbuds- eller efterspørgselskurven, da resultatet heraf vil være det samme.¹⁸⁵ I det følgende illustreres ændringen ved et skift i efterspørgselskurven.

Når skatten indføres, forskydes efterspørgselskurven parallelt mod venstre, hvor den nye efterspørgselskurve, $D1$, dannes. Den lodrette afstand mellem D og $D1$ udgør stykskatten, t . Kurvens forskydning kan illustreres ved punktet s , som viser den maksimale kapital, K_s , der udbydes som funktion af afkastet, r_s . Efter skatten introduceres, vil K_s fortsat blive værdisat til prisen, r_s , da der ikke er noget bevis for, at en

¹⁸⁵ Gam et al, 2007, s. 203

skat påvirker værdisætningen af et gode.¹⁸⁶ Selvom der efterspørges samme mængde kapital, vil udbyderen af kapital kun modtage afkastet $rs - t$, som er angivet i grafen ved punktet u . Afstanden mellem s og u svarer til skatten, t . Punktet s vil efter indførelse af skatten ikke længere opfattes som et punkt for efterspørgslen, men i stedet vil punktet u nu udgøre afkastet ved efterspørgsel af Ks , hvor kapitaludbyderen modtager $rs - t$. Kurven $D1$ giver således information om afkast pr. opsparet kapital efter indførelse af en skat.

Den nye ligevægtsmængde af kapital findes, hvor S skærer $D1$, nemlig i $K1$. Som anført i afsnit 3.2.1 er kapitalomkostningerne for efterspørgerne givet ved $r^D = \frac{b-K^D}{a}$, mens udbydernes afkast er $r^S = \frac{K^S-d}{c}$. Disse to er ens i et marked uden skat. Efter indførelsen af udbytteskatten er r^D dog ikke længere lig med r^S , idet skatten indskydes som en kile herimellem. Efterspørgselskurven er herefter givet ved funktionen $r^{D1} + t = \frac{b-K^D}{a}$, hvorfor selskabernes kapitalomkostninger øges fra r^D til $r^{D1} + t = r2$. Kapitalafkastet udgør derimod kapitalomkostningerne, $r2$, fratrullet skatten, t , altså $r2 - t = r1$.

I figur 13 på foregående side er efterspørgselskurven, D , givet ved funktionen $K^D = 10 - r^d \Rightarrow r^d = 10 - K^D$, mens kapitaludbuddet, S , har ligningen $K^S = r^S$. Ved introduktion af skatten reduceres efterspørgslen til $K^{D1} = (10 - t) - r^d = (10 - 2,5) - r^d = 7,5 - r^d \Rightarrow r^d = 7,5 - K^{D1}$, hvorfor kapitalmængden efter indførelse af stykskatten, t , vil udgøre $K^{D1} = K^S \Rightarrow 7,5 - K^{D1} = K^S \Rightarrow 7,5 = 2K \Rightarrow K^{D1} = 3,75$, svarende til DKK 3,75 mia.

På grund af udbytteskatten vil efterspørgernes kapitalomkostninger blive $r^{D1} + t = 7,5 - K^{D1} \Rightarrow r^{D1} = 7,5 - 3,75 + 2,5 = 6,25$, hvilket betyder, at det afkast, selskaberne skal betale for kapitalanvendelsen, er 6,25%. Dette er illustreret ved $r2$ i figur 13 på forrige side.

Udbydernes kapitalafkast er angivet ved $r1$ og udgør kapitalomkostningerne fratrullet stykskatten. Afkastet findes ved at indsætte kapitalomfanget i udbudsfunktionen: $K^S = r^S \Rightarrow r^S = 3,75$. Kapitaludbydernes afkast er dermed 3,75%.

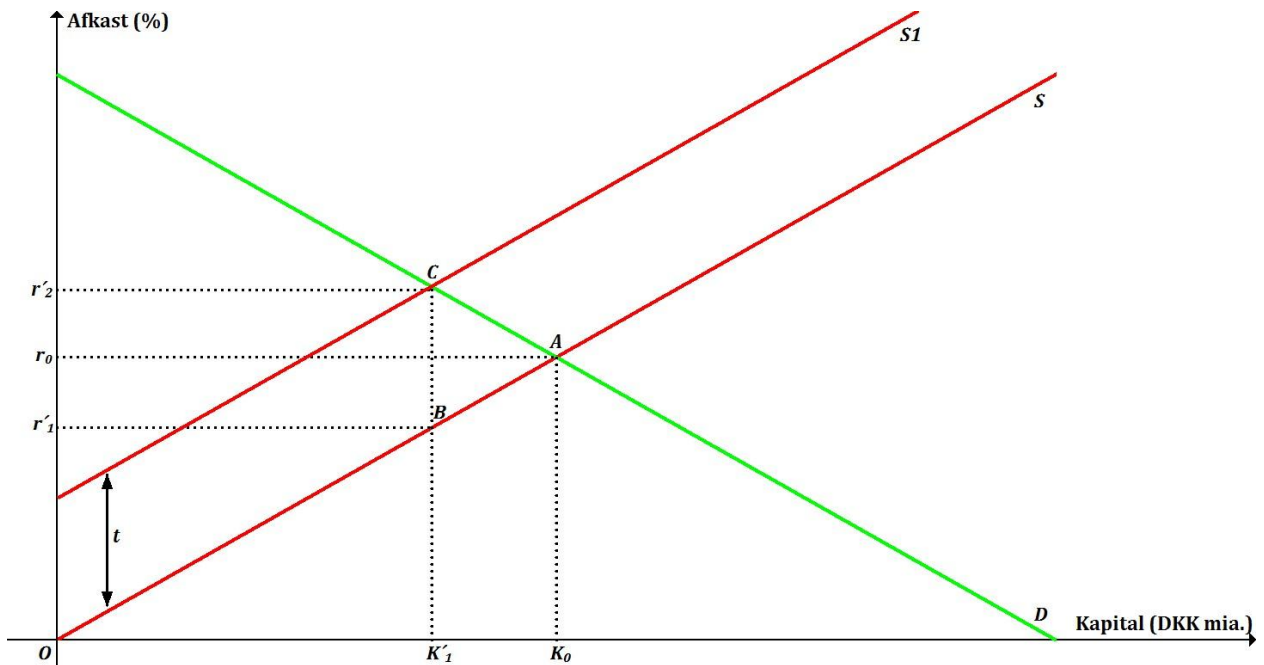
Kapitalafkastet er således todelt: Det afkast, udbyderne modtager, findes i skæringen mellem S og $D1$, nemlig $r1$, mens kapitalomkostningerne for efterspørgerne er $r1 + t$, der svarer til udbydernes afkast plus skatten, $r2$.

Begge parter stilles altså ringere end situationen illustreret i figur 11 på side 69, før skatten blev introduceret, da efterspørgernes kapitalomkostninger stiger fra 5% til 6,25%, mens opsparenes afkast reduceres fra 5% til 3,75%. Den samlede ændring svarer til skatten. På trods af, at skatten formelt kun pålægges

¹⁸⁶ Rosen og Gayer, 2010, s. 308

efterspørgeren, deles den økonomiske byrde af skatten lige mellem begge aktører. Statens skatteprovenu opgøres som summen af den udbudte kapital, $K1$, gange med stykskatten.

Figur 14: Incidensen af en stykskat ved forskydning af udbudskurven



Kilde: Egen tilvirkning

Da det i henhold til ækvivalensprincippet er underordnet, om udbuds- eller efterspørgselskurven parallelforskydes, vil resultatet være det samme, hvis skatten i stedet pålægges udbyderne. Såfremt udbudskurven, S , forskydes, opnås ligevægten i punkterne $K'1$, $r'1$ og $r'2$. Disse punkter svarer til $K1$, $r1$ og $r2$ i figur 13. Skatteprovenuet vil således også være uændret. Dette er vist i figur 14 ovenfor. Dermed fremkommer det samme resultat, uanset om skattebyrden formelt set pålægges udbyderen eller efterspørgeren af.

3.3.1 Elasticitet

En skats reelle incidens afhænger af de relative elasticiteter for henholdsvis udbuds- og efterspørgselskurven. Elasticiteten er udtryk for følsomheden af én variabel set i forhold til en anden.

Udbudskurvens elasticitet angiver således, hvor mange procent den udbudte mængde af kapital stiger, når afkastet stiger én procent.¹⁸⁷ Dennes elasticitet afhænger af forholdet mellem opsparenes forbrug og opsparing.

¹⁸⁷ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 33

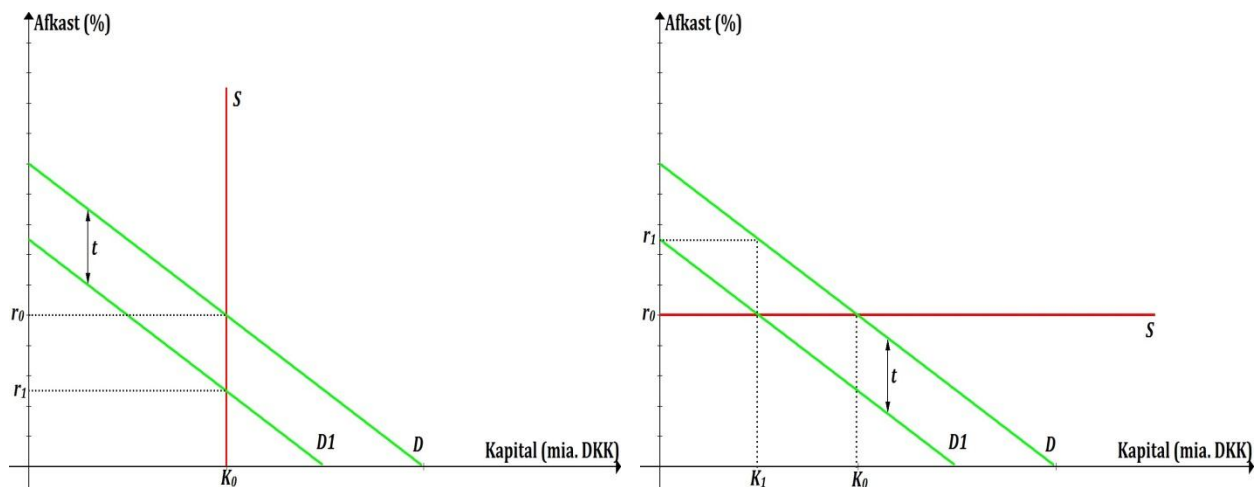
Efterspørgselskurvens elasticitet udtrykker, hvor meget kapitalomfanget vil falde, når der sker en forøgelse i kapitalomkostningerne, hvilket vises ved, at elasticiteten er negativ. Efterspørgslens egenpriselasticitet afhænger blandt andet af, om det er muligt at substituere kapitalen med arbejdskraft.

Egenpriselasticiteten kan være alle numeriske værdier mellem nul og uendelig. Hvis udbuddets priselasticitet er $|1|$, vil det procentvise fald i afkastet svare til det procentvise fald i udbuddet af kapital, mens en priselasticitet, der numerisk overstiger én, er elastisk og derfor vil føre til et større procentvist fald i udbuddet end det procentvise fald i afkastet. Det modsatte er tilfældet, når elasticiteten er mindre end $|1|$. Tilsvarende gør sig gældende for efterspørgslens priselasticitet.

Når kurven er lineær, varierer elasticiteten alt afhængig af, hvor på kurven den måles. I figur 14 på forrige side er efterspørgselskurvens elasticitet perfekt elastisk i det punkt, hvor kurven skærer anden-aksen, elastisk mellem anden-aksen og ligevægtpunktet, A , enhedselastisk i A , uelastisk mellem A og førsteaksen samt perfekt uelastisk i skæringen med førsteaksen.¹⁸⁸

Såfremt elasticiteten er nul, er det udtryk for et perfekt uelastisk udbud, hvilket betyder, at udbuddet ikke ændres uanset størrelsen af ændringen i afkastet. Hvis elasticiteten derimod er uendelig, er der i modsætning hertil tale om perfekt elastisk udbud, hvor selv en lille ændring i afkastet fører til, at udbuddet fuldstændig bortfalder.¹⁸⁹ Disse to situationer er illustreret i figur 15 nedenfor.

Figur 15: Perfekt uelastisk og perfekt elastisk udbud



Kilde: Egen tilvirkning

¹⁸⁸ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 34

¹⁸⁹ Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 34

Til venstre i figur 15 er illustreret et perfekt uelastisk udbud. Ved et fuldstændig uelastisk udbud er denne kurve vertikal. Det betyder, at omfanget af den udbudte kapital forbliver det samme, nemlig $K0$, uanset ændringen i efterspørgslen.

Når der indføres en stykskat, vil der som illustreret ovenfor ske en forskydning af efterspørgselskurven, D , til venstre til $D1$ med en afstand lig med skatten. Afkastet, der modtages af udbyderen, vil ændre sig til $r1$, mens efterspørgerens kapitalomkostninger forbliver $r0$. Afstanden mellem de to afkast er lig med t , der er udtryk for skatten. Opsparerne afkast falder således med hele skattens værdi, hvorimod selskabernes kapitalomkostninger forbliver de samme. Ved et perfekt uelastisk udbud er det dermed opsparerne, der bærer hele byrden af udbytteskatten, givet at efterspørgselskurven er elastisk, da den udbudte mængde ikke ændres som følge af skatten.

Den modsatte situation er illustreret til højre i figur 15, hvor udbuddet er perfekt elastisk, hvilket er vist ved, at udbudskurven er horisontal. Ved indførelse af en skat vil efterspørgselskurven forskydes på samme måde som beskrevet i afsnittet ovenfor. Herved vil den udbudte kapital falde fra $K0$ til $K1$. Afkastet, som opsparerne modtager, forbliver $r0$, hvorimod efterspørgernes kapitalomkostninger stiger med skattens værdi til $r1$. I denne situation er det efterspørgerne, der bærer hele den økonomiske byrde af udbytteskatten, givet at efterspørgslen er mindre elastisk end udbuddet, da en ændring i opsparerne afkast vil føre til, at udbuddet af kapital ophører fuldstændigt.

Jo større den relative elasticitet af kapitaludbuddet er i forhold til efterspørgslens følsomhed, des mindre en del af den reelle skattebyrde overvæltes på kapitalopsparerne. Hvis udbudselasticiteten i modsat fald er relativt lille sammenlignet med efterspørgselskurvens elasticitet, vil den del af skattebyrden, der reelt pålægges opsparerne, forøges.

Skattebyrden vil således bebyrde den aktør, der bedst kan bære den – altså den, der er mindst prisfølsom, da substitution til alternativer dermed holdes på et minimum. Elasticiteten er derfor en indikator for, i hvor høj grad der er mulighed for at substituere til et alternativ og dermed undgå skattebetalingen.

Som det ses af ovenstående, er det uden betydning, hvilken aktør der i juridisk henseende betaler skatten, da denne både fører til ændringer i opsparerne afkast og selskabernes kapitalomkostninger. Derimod er det den reelle incidens, der angiver ændringen i distributionen af realindkomst ved indførelse af en skat.

Skattens incidens bestemmes af forholdet mellem udbuds- og efterspørgselsfunktionernes relative elasticiteter. Jo mere elastisk udbuddet er sammenlignet med efterspørgslen, des større en del af udbytteskatten bæres af selskaberne og omvendt.

Elasticiteten af kapitaludbuddet varierer alt afhængig af, hvilken type økonomi der analyseres. Incidensen af en generel udbytteskat vil derfor nedenfor blive analyseret ved den partielle ligevægtsmodel i henholdsvis en lukket og en åben økonomi for at undersøge, hvorvidt den faktiske incidens af en udbytteskat er i overensstemmelse med lovgivers hensigt med SEL § 2 D – altså om skatten rent faktisk belaster kapitalejerne.

3.4 Den partielle ligevægtsmodel

I det følgende tages udgangspunkt i, at der i stedet for en stykskat indføres en procentvis ad valorem-skat på udbytter. Ligevægten efter indførelse af udbytteskatten kan enten udledes ved hjælp af den partielle ligevægtsmodel eller den generelle ligevægtsmodel. Sidstnævnte model er den mest korrekte, men den er yderst kompliceret, da den betragter udbytteskattens virkninger på alle markeder. Den partielle ligevægtsmodel anvendes derimod til at analysere virkningen af en skat på ét enkelt marked og ignorerer således skattens effekter på alle andre markeder. Denne model er derfor enklere at anvende, da den kræver væsentlig mindre information end den generelle ligevægtsmodel.¹⁹⁰ Dog vil resultaterne med en vis sandsynlighed ikke divergere væsentligt, og da hensigten blot er at betragte følgevirkningerne af en skat på kapitalafkastet, vurderes den partielle ligevægtsmodel at være tilstrækkelig i den følgende analyse.

Først betragtes udbytteskattens påvirkning af ligevægten mellem afkast og udbudt kapitalmængde samt incidensen af skatten på det danske marked, når det forudsættes, at Danmark er en lille lukket økonomi. Da analysen af skatten på et lukket marked kan medføre, at vigtige virkninger heraf overses, udvides analysen således, at der åbnes op for kapitalbevægelser på tværs af landegrænser.

For at anvende den partielle ligevægtsmodel skal en række forudsætninger være opfyldt. Først og fremmest forudsættes det som beskrevet i afsnit 3.2, at kapitalmarkedet er et marked i fuldkommen konkurrence. Der er således ingen usikkerhed omkring det fremtidige afkast af kapitalanbringelsen.

Herudover forudsættes det, at opsparerne placerer en del af deres kapital i aktier. På denne måde opnår opsparerne et afkast af opsparingen i form af udbytteudlodninger af aktierne. Det er denne opsparing i aktier, der betegnes som den udbudte kapital.

¹⁹⁰ Rosen og Gayer, 2010, s. 319

Da statens skatteprovenu sjældent er øremærket til specifikke formål, søges det i modellen at neutralisere dette. Statens provenu forudsættes derfor neutraliseret ved, at en lump sum-skat uden allokerings- eller forvriddningseffekt ændres.¹⁹¹ En sådan skat er uafhængig af den enkeltes adfærd.¹⁹² Herved neutraliseres skattens indkomstforvriddning, således at skattens substitutionseffekt isoleres, hvorfor der kan foretages en mere entydig analyse af, hvilken virkning udbytteskatten har sammenlignet med en lump sum-skat. Ved denne antagelse undgås modstridende resultater.

Neutraliseringen forudsættes således at isolere udbytteskattens virkninger på allokering og forvriddning fra dennes virkning på konjunktursituationen samt virkningerne på de udgifter, som skatten finansierer.¹⁹³ I modellen anvendes derfor de kompenserede udbuds- og efterspørgselskurver. Disse afviger fra de kurver, der almindeligvis anvendes på grund af forudsætningen om neutralisering af skattens indkomstforvriddning.

De kompenserede udbuds- og efterspørgselsfunktioner angiver tilbuddet henholdsvis efterspørgslen af kapital ved varierende afkastkrav, når markedets aktørers nytte holdes konstant.¹⁹⁴ De kompenserede kurver har en stejlere hældning end de ukompenserede, da de alene afspejler substitutionseffekten ved en relativ prisændring, hvorimod både indkomst- og substitutionseffekt indgår i de ukompenserede funktioner, og disse effekter trækker i hver sin retning.

Den partielle ligevægtssituation anvendes statisk, hvorfor ligevægtssituationerne før og efter skatten belyses og sammenlignes. Bevægelserne mellem disse ligevægtstilstande er derimod irrelevante i forhold til skattens incidens, hvorfor disse ikke inddrages i analysen.

I det følgende ses endvidere bort fra de administrative konsekvenser ved en skat.

3.4.1 Udbytteskattens incidens i en lukket økonomi

Med de ovenfor nævnte forudsætninger in mente analyseres virkningen af en udbytteskat på et lukket dansk kapitalmarked. At økonomien er lukket, betyder, at opsparenes kapital ikke kan udbydes på andre markeder. Ligeledes kan udbytte ikke udbetales til personer eller selskaber i udlandet, da disse ikke har mulighed for at placere deres opsparing i danske aktier. Alle transaktioner foregår således mellem indenlandske aktører uden ydre påvirkninger fra andre markeder.

¹⁹¹ Gam et al, 2007, s. 199

¹⁹² Rosen og Gayer, 2010, s. 305

¹⁹³ Gam et al, 2007, s. 199

¹⁹⁴ Møller og Jensen, 2004, s. 60

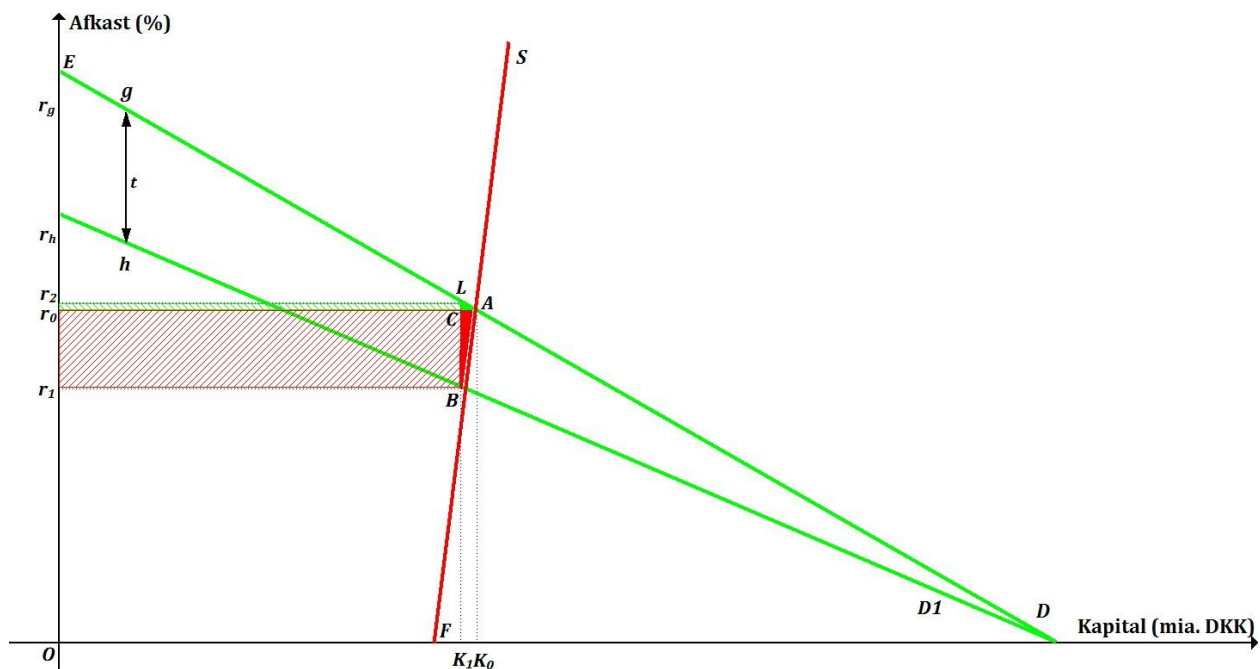
Udbytteskatten anses for at være en ad valorem-skat, der udgør en procentdel af udbyttet. Jo større udbytteudlodningen er, des større er skattebetalingen. Beskatningen pålægges med 25% af det udloddede udbytte, jf. SEL § 17, stk. 1, og KSL § 65, stk. 6, da kapitalejerne er danske selskaber.

Ud fra den partielle ligevægtsmodel undersøges det, hvordan skatten ændrer udbuddet af opsparet kapital, når afkastet i den lukkede økonomi overgår fra at være skattefrit til at blive underlagt en generel udbytteskat. Da skatten udgør en procentdel af udbyttet, forskydes efterspørgselskurven ikke parallelt, men diagonalt nedad, hvorfor $D1$ får en fladere hældning.

Udgangspunktet er som tidligere nævnt en ligevægt mellem efterspørgslen af kapital som funktion af afkastet, D , og udbuddet af kapital som funktion af afkastet, S , med markedsligevægten i A samt ligevægtsafkast på r_0 og ligevægtskapital på K_0 .

Da det ikke er muligt for opsparerne i en lukket økonomi at anbringe deres opsparing i udlandet, er der forenklet set to måder, hvorpå de kan forvalte deres kapital: De kan enten spare op i aktier, eller de kan forbruge kapitalen med det samme. Såfremt opsparerne ønsker at opretholde deres levestandard i fremtiden, vil der stadig, efter at udbytteskatten indføres, blive udbudt kapital på trods af, at skatten reducerer nettoafkastet.

Figur 16: Incidensen af en udbytteskat i en lukket økonomi



Kilde: Egen tilvirkning

Almindeligvis antages det, at opsparingstendensen er forholdsvis ufølsom over for fald i afkastet.¹⁹⁵ På et lukket dansk kapitalmarked vil udbudskurven derfor tendere til at være vertikal, hvilket, som figur 16 på forrige side illustrerer, betyder, at udbuddet af kapital er uelastisk. Dog vil der formentlig være nogle af opsparerne, der får en større nytte ved at forbruge kapitalen med det samme, når afkastet reduceres, hvorfor kapitaludbuddet vil falde en smule som følge af fald i afkastet. Derfor vil udbudskurven sandsynligvis ikke være perfekt uelastisk selv i en lukket økonomi.

Ved introduktion af skatten på opsparingens afkast skal den nye efterspørgselskurve, $D1$, udledes. Som udgangspunkt anvendes punktet g på efterspørgselskurven, D . Før skat vil afkastet være rg , men efter skat vil afkastet være reduceret til rh . Afkastet er 75% af den vertikale afstand mellem den horisontale akse og punktet g . Punktet h er altså det første udledte punkt på den nye efterspørgselskurve. Når dette gøres for samtlige punkter på D , udledes den nye efterspørgselskurve, $D1$. Afstanden mellem D og $D1$ kan ligeledes forklares som forskellen mellem selskabernes omkostninger ved anskaffelse af kapital og kapitaludbydernes afkast efter skat. Efter at udbytteskatten indføres, tilpasses ligevægten således i punkt B , hvor S og $D1$ skærer hinanden.

Da kapitaludbuddet tilnærmelsesvist er uelastisk, ændres den opsparede kapital i den lille lukkede økonomi kun fra $K0$ til $K1$ ved introduktion af udbytteskatten. Dette er en meget lille reduktion set i forhold til, at skatten udgør 25%.

Det afkast, som kapitalejerne modtager, efter skatten indføres, falder fra $r0$ til $r1$. Samtidig stiger selskabernes omkostninger ved tilvejebringelse af kapital fra $r0$ til $r2$. Den samlede ændring i afkastet svarer til udbytteskatten. Forskellen i afkastet efter skatten er væsentlig større end forskellen i kapitalomfanget, da efterspørgslen efter kapital er mere elastisk end udbuddet.

På det lukkede danske kapitalmarked, som er illustreret i figur 16 på foregående side, deles byrden af udbytteskatten mellem opsparerne og de selskaber, der efterspørger kapital. Skattebyrden er dog ikke lige-
ligt fordelt, idet kapitalefterspørgslen er elastisk, hvorfor opsparerne efter indførelse af skatten vil modtage et væsentligt lavere afkast af den udbudte kapital.

Den del af statens skatteprovenu, som påhviler opsparerne, udgør arealet af rektanglerne $r0 C B r1$, mens efterspørgernes kapitalomkostninger forøges svarende til arealet af $r0 r2 L C$. Disse udgør tilsammen statens provenu af udbytteskatten.

¹⁹⁵ Gam et al, 2007, s. 223

Den økonomiske byrde heraf bæres således primært af opsparerne, da deres afkast falder mere, end selskabernes omkostninger stiger. Såfremt udbuddet af kapital i stedet havde været fuldstændig uelastisk, ville opsparerne blive belastet med den fulde skattebyrde.

I en lukket økonomi vil beskatning af udbytter således betyde, at selskaberne får en mindre stigning i omkostningerne til fremskaffelse af kapital. Denne ekstra byrde overvæltet typisk i lavere lønninger til arbejdskraften eller i højere priser på selskabets produkter, idet et selskab ikke i økonomisk henseende kan bære en skat.

Det vil således ikke i en lukket økonomi være afgørende, hvilken aktør der juridisk er forpligtet til at betale udbytteskatten, da skattens incidens vil være den samme, uanset om den pålignes udbyderne eller efterspørgerne.¹⁹⁶ Hvis udbyttebeskatningen i stedet blev pålagt opsparerne, ville en del af skatten stadig bebyrde selskabernes efterspørgsel efter kapital, ligesom opsparerne fortsat ville bære størstedelen af byrden. Opsparingens følsomhed over for afkastet og selskabernes elasticitet over for kapitalomkostningerne ændres ikke, selvom beskatningen formelt set pålignes en anden aktør.

Statens provenu ved skatten har ikke nødvendigvis samme størrelse som det tab, aktørerne lider ved indførelse af skatten, da skatter typisk har tendens til at påføre disse et større tab end det provenu, skatten genererer. Dette skyldes, at skatter, der ændrer skatteydernes adfærd, ligeledes medfører forvridninger i samfundsøkonomien.¹⁹⁷

Foruden statens skatteprovenu på $r_1 r_2 L B$ påføres selskaberne et yderligere tab svarende til arealet af den grønne trekant, $L A C$, i figur 16 på side 80. Uden udbytteskatten er bruttogevinsten ved anskaffelse af kapital arealet af $O E A K O$. Herfra skal dog trækkes opsparernes vinding ved at udbyde den pågældende kapitalmængde, hvilket svarer til arealet af området $O r_0 A K O$. Herved bliver nettogevinsten $r_0 E A$.

Når udbytteskatten indføres, reduceres denne gevinst med arealet af $r_0 r_2 L A$, der udgør summen af statens skatteprovenu samt forvridningstab, $L A C$. I den lukkede økonomi er det samlede velfærdstab ved udbytteskatten dermed større end det provenu, som skatten indbringer til staten.

For opsparerne har udbytteskatten lignende konsekvenser. Da opsparerne reelt bærer en større del af skattebyrden, kan det forventes, at nettotabet ved skatten er større for kapitaludbyderne. Uden udbyttebeskatningen svarer nettooverskuddet til arealet af $O r_0 A K O$. Arealet under udbudskurven svarer til op-

¹⁹⁶ Gam et al, 2007, s. 217

¹⁹⁷ Gam et al, 2007, s. 207

sparernes variable omkostninger ved at udbyde kapital, $A K O F$.¹⁹⁸ Udbudskurven er udledt af de marginale omkostninger, og integralet heraf er lig de variable omkostninger. På et lukket kapitalmarked med udbytteskat reduceres opsparernes nettogevinst med arealet af $r O C B r 1$, som er den del af skatten, opsparerne bærer. Endvidere reduceres overskuddet med forvridningstab, $C A B$, der er illustreret ved den røde trekant. Opsparernes samlede velfærdstab er således lig med deres andel af skatteprovenuet tillagt forvridningstab.

Det samlede forvridningstab svarer dermed til arealet af trekanten, $L A B$, når udbuds- og efterspørgselskurverne er lineære. Arealet beregnes som

$$DWL = \frac{1}{2} \times \text{skattesats} \times \text{ændring i skattegrundlaget}^{199}$$

Skattesatsen er lig afstanden mellem det afkast, opsparerne modtager, og de omkostninger, selskaberne afholder ved tilvejebringelse af kapital, mens ændringen i skattegrundlaget udgør forskellen i udbudt kapital på den horisontale akse ved indførelse af skatten.

Forvridningstabet stiger lineært med elasticiteten.²⁰⁰ Hvis efterspørgslen var dobbelt så elastisk som i ovenstående eksempel, ville forvridningstabet ved udbytteskatten på 25% derfor blive dobbelt så stort som $L A B$.

På et lukket dansk kapitalmarked vil en skat på udbytter belaste kapitalejerne under forudsætning af, at udbuddet er perfekt uelastisk, da selskabernes efterspørgsel er mere følsom over for ændringer i afkastet. Set i sammenhæng med SEL § 2 D ville hensigten om, at opsparerne skal bære den økonomiske byrde af skatten således være opnået, såfremt Danmark var en lille lukket økonomi uden kapitalbevægelser mellem andre jurisdiktioner. Dog er dette ikke tilfældet, og idet incidensen af en skat i en åben økonomi er en anden, foretages i det følgende en analyse heraf.

¹⁹⁸ Gam et al, 2007, s. 209

¹⁹⁹ Gam et al, 2007, s. 210

²⁰⁰ Gam et al, 2007, s. 210

3.4.2 Udbytteskattens incidens i en åben økonomi

I realiteten er Danmark en lille åben økonomi, hvorfor der i det følgende endvidere vil blive foretaget en analyse af, hvordan den generelle danske udbytteskat påvirker det danske kapitalmarked, når der åbnes for import og eksport af kapital. I dette afsnit gælder de samme forudsætninger som ved analysen af en skat i en lukket økonomi.

I modsætning til det lukkede kapitalmarked er en åben økonomi et marked, hvor der forekommer økonomisk aktivitet mellem det danske marked og de udenlandske markeder. Det vil sige, at der handles med kapital på tværs af landegrænser, hvorfor det danske kapitalmarked påvirkes af det afkast, der kan opnås på de udenlandske kapitalmarkeder.

Som anført tidligere har kapital en høj grad af mobilitet, da den ikke er bundet til et bestemt geografisk område. Derfor forudsættes det i det følgende, at der er perfekt kapitalmobilitet på det åbne marked. Hermed menes, at opsparende hjemmehørende i Danmark har fri adgang til at udbyde kapital i andre lande, ligesom selskaber beliggende i Danmark har adgang til egenkapitalfinansiering gennem udenlandsk kapital.

Når der i Danmark pålignes en 27% ad valorem-skat på udbytter, når disse betales til selskaber hjemmehørende i andre lande, jf. SEL § 2, stk. 3, vil der ligesom i en lukket økonomi ske ændringer i ligevægten på kapitalmarkedet. Efterspørgselskurven forskydes således på samme vis som i en lukket økonomi, sådan at afstanden mellem den oprindelige efterspørgselskurve, D , og den nye efterspørgselskurve, $D1$, hele tiden udgør 27% af afstanden fra D og ned til den vandrette akse, K , der udtrykker kapitalomfanget.

I en åben økonomi defineres ligevægten ligeledes som skæringen mellem efterspørgslen af kapital som funktion af afkastet, D , og udbuddet af kapital som funktion af afkastet, S . Når der åbnes op for kapitalbevægelser mellem det danske kapitalmarked og resten af verdensøkonomiens kapitalmarkeder, er udbudskurvens elasticitet dog helt anderledes end i den lukkede økonomi, da danske såvel som udenlandske opsparende har mulighed for at placere deres opsparing i både danske og udenlandske aktier. Incidensen af den generelle danske udbytteskat vil derfor ikke være den samme, som når Danmark betragtes som en lukket økonomi.

I en åben økonomi, hvor danske opsparende kan anbringe deres opsparing i udenlandske aktier, vil opsparerne ikke være nødsaget til at acceptere et lavere afkast som følge af udbytteskatten, som det er tilfældet på et lukket kapitalmarked. På grund af kapitalmobiliteten skal det afkast, der kan opnås i Danmark, r ,

således svare til afkastniveauet på verdensmarkedet, $R0$.²⁰¹ Danske opsparere vil derfor forlange samme afkast af danske aktier, som de kan opnå ved at placere opsparingen i udlandet.

Tilsvarende vil udenlandske opsparere kun sætte deres opsparing i danske aktier, såfremt afkastet heraf svarer til det, der kan opnås på udenlandske kapitalmarkeder. Opsparingerne vil således søge derhen, hvor det største afkast efter skat kan opnås.

Såfremt $r < R0$, vil hverken danske eller udenlandske opsparere placere deres kapitalopsparing i Danmark. I stedet vil de vælge at udbyde deres opsparing på det globale kapitalmarked, hvor afkastet heraf er større end i Danmark.

Da Danmark er en lille økonomi, kan afkastniveauet i Danmark hverken gennem kapitalimport eller -eksport påvirke afkastniveauet på verdensmarkedet, $R0$. Derimod bestemmes det danske afkastniveau af det internationale niveau for afkast, hvorimod sidstnævnte bestemmes af udbud og efterspørgsel af kapital på verdensmarkedet.

På et åbent kapitalmarked vil udbuddet af kapital til det danske marked tilnærmelsesvis være horisontalt. Den høje grad af elasticitet begrundes i, at der på et integreret verdensmarked for kapital vil være uendeligt mange alternativer til, hvor opsparingen kan placeres. Eftersom opsparerne søger at placere deres kapital der, hvor de opnår det største afkast, vil et åbent kapitalmarked lægge yderligere pres på konkurrencen.

Hvis det største afkast eksempelvis kan opnås i Kina, så vil størstedelen af verdens udbudte kapital – inklusive den danske – søge til Kina, og der vil således ikke blive placeret opsparinger i danske aktier. Med andre ord vil kapitaludbuddet i Danmark fuldstændig forsvinde, såfremt afkastet af opsparingen efter udbytteskatten ikke lever op til det, der kan opnås i udlandet. Når udbudskurven er vandret, er der altså ingen præferencer i forhold til, om opsparingen anbringes i Danmark eller i udlandet.

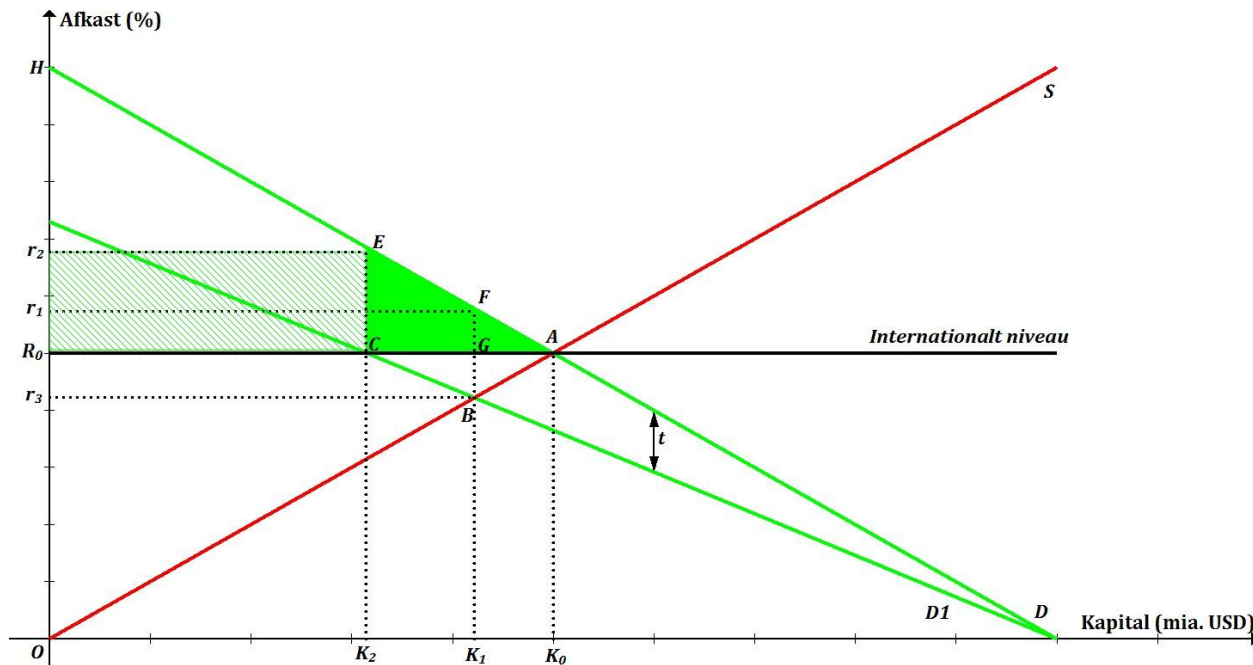
Det forholder sig dog nok ikke fuldstændig sådan i virkeligheden. I så fald skulle enhver dansk kapitaludbyder kun vælge at placere en brøkdel af sin opsparing i danske selskaber, medmindre de danske efterspørgere er i stand til at generere et større afkast end øvrige af verdens kapitalforbrugere. Foruden den økonomisk rationelle tankegang om, at alle mobile faktorer skal allokeres dertil, hvor nytten heraf er størst, har kapitaludbyderne muligvis en særlig følelsesmæssig tilknytning til danske selskaber, som de ønsker at støtte, ligesom udbyderne måske føler en større grad af tryk ved at placere opsparingen i

²⁰¹ Gam et al, 2007, s. 220

Danmark, hvor oplysninger om markedsudviklingen og lignende er lettere tilgængelige, end hvis deres opsparede kapital placeres i udlandet. Der vil således næppe være tale om en perfekt elastisk udbudskurve på trods af, at der åbnes op for kapitalmarkedet.

Derfor kan udbud og efterspørgsel af kapital på det danske marked illustreres således i en åben økonomi:

Figur 17: Incidensen af en udbytteskat i en åben økonomi

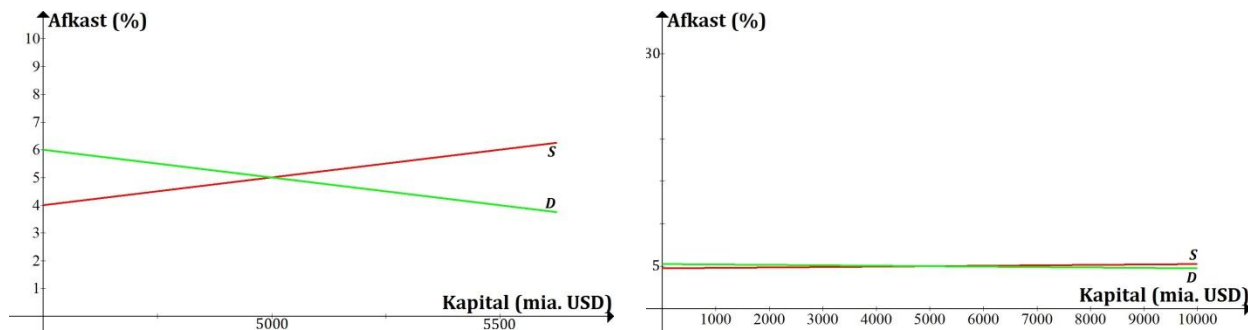


Kilde: Gam et al, 2007

Grafen viser skattens incidens på det danske marked som konsekvens af de frie kapitalbevægelser. Den vandrette linje, der svarer til ligevægtsafkastet, R_0 , viser det internationale afkastniveau, der her udgør afkastkravet i Danmark givet de frie kapitalbevægelser. Endvidere udtrykker den vandrette linje både udbuds- og efterspørgselskurverne på det globale kapitalmarked uden for Danmark. Disse kurver er vandrette, da der ses på samtlige aktører.

Såfremt der kun betragtes en lille del heraf, vil udbuds- og efterspørgselsfunktionen ligne kurverne i figur 11 på side 69, men når der "zoomes ud", vil disse kurver synes fladere og tættere på hinanden, og da der fokuseres på hele det globale kapitalmarked, vil de derfor være sammenfaldende og vandrette. Dette kan illustreres således:

Figur 18: Udbud og efterspørgsel på et internationalt kapitalmarked



Kilde: Egen tilvirkning

I figur 17 på foregående side er efterspørgselskurven, D , udtryk for kapitalens marginalprodukt i de kapitaludnyttende danske selskaber – altså selskabernes efterspørgsel efter kapital.²⁰² Udbudskurven, S , angiver den udbudte kapitalmængde af hjemlige danske opsparinger. Begge kurver er forholdsvis elastiske for henholdsvis udbud af dansk kapital og efterspørgsel fra danske selskaber.

Dog sker en vandret addition af både dansk og udenlandsk udbud og efterspørgsel, således at begge kurver får et knæk, når de rammer det internationale afkastniveau og derefter flader ud og bliver horisontale.

Ligevægten findes i figur 17 i punktet $(K0, R0)$, hvor linjen $D1$ viser den danske udbytteskat på 27%. Når udbytteskatten introduceres, reduceres anbringelsen af dansk opsparingskapital i danske selskaber. Der dannes derfor en ny "midlertidig ligevægt" i punktet B , hvor $D1$ skærer udbudskurven. I denne ligevægt er omfanget af den udbudte kapital reduceret til $K1$, mens afkastet før skat stiger til $r1$. Afkastet efter udbytteskat, $r3$, er dog lavere end det internationale niveau, hvorfor opsparingerne blot vil flytte til udlandet.

På sigt vil det danske kapitalmarked stabilisere sig i punktet C ved kapitalmængden $K2$, da kapitalomfanget her svarer til det internationale afkastniveau, $R0$. Dette begrundes i, at kun ved opsparing af netop denne kapitalmængde i danske aktier vil afkastet efter udbytteskatten kunne modsvare det afkast, der kan opnås ved opsparing i andre lande. Hele udbytteskatten vil således blive båret af selskaberne, da de betaler $R0$ plus udbytteskatten ved kapitalfremskaffelse, mens opsparerne modtager afkastet, $R0$.

I en lille åben økonomi vil udbytteskatten derfor ikke kunne nedvæltes i lavere afkast af opsparingerne efter skat, da dette vil drive opsparingskapitalen ud af Danmark. Derimod overvæltes udbytteskatten i øgede kapitalomkostninger i forbindelse med selskabernes tilvejebringelse af egenkapital. Der vil således ikke ske ændringer i kapitaludbuddet, hvorfor dette fortsat vil være $K0$. Derimod vil danske selskabers

²⁰² Gam et al, 2007, s. 219

anvendelse af den udbudte kapital reduceres til K_2 . Overskudskapitalen mellem K_2 og K_0 vil således blive opsparet i aktier i udlandet.

Provenuet fra udbudsskatten er illustreret i figur 17 på side 86 ved det skraverede areal mellem punkterne r_2 , E , C og r_0 . Ved indførelse af udbytteskatten opstår forvridningstab svarende til arealet af den grønne trekant, EAC . I en åben økonomi vil forvridningstabet således være væsentligt større end i en lukket økonomi, især hvis skattegrundlaget er mobilt.²⁰³ Da selskaberne bærer hele byrden af udbytteskatten, vil heller ikke forvridningstabet bebyrde opsparerne, hvorfor kapitaludbydernes gevinst ikke påvirkes af udbytteskatten. Deres samfundsøkonomiske overskud vil således svare til det, de ville opnå på et marked uden skat, nemlig arealet af trekanten OR_0A .

Som konsekvens af, at selskaberne bærer hele skattebyrden, vil deres overskud være noget mindre. Efterspørgernes overskud er således illustreret ved trekanten r_2HE . Det skal dog erindres, at selskaber i økonomisk forstand ikke kan bære en skat, hvorfor de øgede omkostninger til kapitaltilvejebringelse reelt vil bebyrde andre i økonomien.

På længere sigt vil det således ikke være opsparerne, men andre i økonomien, der belastes af udbytteskatten. Når kapitalomkostningerne for selskaberne stiger, vil selskaberne efterspørge mindre kapital. Dette medfører, at kapitalanvendelsen pr. arbejdskraft reduceres, hvorfor arbejdskraften bliver mindre produktiv, hvilket fører til, at lønnen falder.²⁰⁴ Det er således lønmodtagerne, der bærer byrden af både udbytteskatten og forvridningstabet forbundet hermed. Hvis afkastet af opsparingen overstiger normalforrentningen, der svarer til det internationale afkastniveau, vil opsparerne dog selv bære udbytteskatten heraf.²⁰⁵

På baggrund af ovenstående analyse er udbyttebeskatning således generelt ikke en ideel beskatningsform i en åben økonomi, idet den reelt belaster andre i økonomien end opsparerne, på trods af, at det er lovgivers intention at beskatte kapitalejernes indkomster fra danske selskaber.

I en lille åben økonomi med fri international kapitalmobilitet vil en udbytteskat føre til, at opsparernes afkastkrav stiger, da afkastet efter udbytteskatten skal være konkurrencedygtigt med det internationale niveau. Hvis ikke dette er tilfældet, placeres kapitalen i stedet for i andre lande, hvor et højere afkast kan opnås. Selskabernes højere omkostninger forbundet med tilvejebringelse af kapital overvæltet i lavere løn

²⁰³ Gam et al, 2007, s. 211

²⁰⁴ Gam et al, 2007, s. 220

²⁰⁵ Gam et al, 2007, s. 221

til den danske arbejdskraft, hvorfor disse indirekte vil bære byrden af udbytteskatten.

Udbytteskatten efter SEL § 2 D vil således ikke i en åben økonomi belaste de udenlandske kapitalejere, hvilket er hensigten med bestemmelsen, men derimod vil den bebyrde de danske lønmodtagere gennem fald i lønningerne som følge af selskabernes forøgede kapitalomkostninger ved skatten.

Dog er analysen af udbytteskatten foretaget ud fra den partielle ligevægtsmodel. Det samme kan imidlertid illustreres ved nedenstående eksempel, der udgør den mest forenklede udgave af en generel ligevægtsmodel, hvor der antages alene at være to produktionsfaktorer til fremstilling af én vare. Eksemplet betragter virkningen af den danske udbytteskat på henholdsvis det danske kapitalmarked, arbejdsmarked og varemarked.

3.4.2.1 Eksempel: Udbytteskattens reelle incidens i en åben økonomi

Når der åbnes op for internationale kapitalbevægelser, vil det, som ovenfor analyseret, være selskaberne, og dermed i sidste ende lønmodtagerne, der bærer byrden af en udbytteskat.

Det antages forenklet, at al produktion i den lille danske økonomi afhænger af to produktionsfaktorer, nemlig kapital, K , og arbejdskraft, L . Cobb-Douglas produktionsfunktionen er givet ved funktionen $X = K^\alpha \times L^\beta$, hvor X er den samlede produktion, K angiver kapitalomfanget i produktionen, og L udtrykker den anvendte arbejdskraft. α og β er udtryk for outputtets elasticitet og angiver dermed, hvordan outputtet responderer på en ændring i inputniveauet af enten kapital eller arbejdskraft i produktionen. Når skalaafkastet er konstant – altså når en fordobling af anvendelsen af produktionsfaktorerne ligeledes fører til en fordobling af det producerede output – er $\alpha + \beta = 1$.

Efterspørgselskurven er udtryk for efterspørgernes betalingsvillighed over for henholdsvis kapital og arbejdskraft, som er givet ved marginalprodukterne af disse. Marginalproduktet for kapital findes ved at differentiere produktionsfunktionen, X :

$$MPK = \frac{dX}{dK} = \alpha \times K^{\alpha-1} \times L^\beta = \alpha \times \frac{K^\alpha}{K} \times L^\beta = \frac{\alpha \times K^\alpha \times L^\beta}{K} = \frac{\alpha \times X}{K} = a$$

Kapitalafkastet, a , er lig med marginalproduktet, og det beregnes ud fra ovenstående funktion.

Efterspørgslen efter arbejdskraft findes på samme måde, og den bliver således:

$$MPL = \frac{dX}{dL} = \beta \times L^{\beta-1} \times K^\alpha = \beta \times \frac{L^\beta}{L} \times K^\alpha = \frac{\beta \times L^\beta \times K^\alpha}{L} = \frac{\beta \times X}{L} = w$$

Lønnen, w , er lig med marginalproduktet.

For at illustrere den reelle incidens af en skat opstilles først en produktionssituation uden skat på kapitalafkastet, som efterfølgende sammenlignes med produktionen i en økonomi med udbytteskat.

Arbejdskraften antages i Danmark at være immobil som følge af sprogbarrierer og kulturforskelle ved flytning til et andet land. Der er således et perfekt uelastisk udbud af arbejdskraft, L , på 4.000.000. Udbudskurven for arbejdskraft, L^s , er således lodret.

Som tidligere anført finansieres selskabernes produktion ved egenkapital, og al kapital er tilvejebragt ved aktiekapital. Opsparerne i Danmark har en kapital, K , på DKK 0,1 mia. til rådighed. Der er endvidere et ubegrænset udbud af kapital fra udlandet under forudsætning af, at de udenlandske opsparere kan opnå et afkast på 5% af den indskudte kapital, da et sådant afkast kan opnås ved opsparring i andre lande. I eksemplet anvendes DKK som valuta, da det er virkningen af en dansk udbytteskat på det danske kapitalmarked, der betragtes, men eftersom eksemplet illustrerer incidensen af en skat i en åben økonomi, kan der i realiteten forekomme transaktioner i anden valuta.

Produktionsfunktionen antages at være givet ved følgende funktion:

$$X = L^{1/2} \times K^{1/2}$$

Da både α og β er $1/2$, er det underordnet, om der sker en eventuel forøgelse af kapitaltilførslen eller af arbejdskraften, idet en stigning på 1% i enten kapitalforbruget eller arbejdskraftudnyttelsen tilsvarende vil føre til en forøgelse af outputtet på 1%. Da andelen er konstant, har efterspørgselsfunktionen således en elasticitet på $|1|$ langs hele kurven. L afhænger dog ikke af K på grund af antagelsen om, at arbejdskraften er immobil. $L^{1/2}$ er derfor $4.000.000^{1/2} = 2000$.

Som ovenfor findes kapitalafkastet, a , ved at differentiere produktionsfunktionen med hensyn til K :

$$\frac{dX}{dK} = \frac{1}{2} \times L^{1/2} \times K^{1/2-1} = \frac{1}{2} \times L^{1/2} \times \frac{K^{1/2}}{K^1} = \frac{1}{2} \times \frac{L^{1/2} \times K^{1/2}}{K} = \frac{1}{2} \times \frac{X}{K} = a$$

Efterspørgselskurven efter kapital er af faldende hældning, desto mere kapital, der er til rådighed, idet den marginale kapitaleffektivitet²⁰⁶ er faldende.

Tilsvarende er arbejdskraftens løn, w , lig med arbejdskraftens marginalprodukt, som findes ved at differentiere ovenstående produktionsfunktion med hensyn til L :

²⁰⁶ Ved den marginale kapitaleffektivitet forstås det procentvise afkast af den sidste enhed kapital

$$\frac{dX}{dL} = \frac{1}{2} \times L^{\frac{1}{2}-1} \times K^{\frac{1}{2}} = \frac{1}{2} \times K^{\frac{1}{2}} \times \frac{L^{\frac{1}{2}}}{L^1} = \frac{1}{2} \times \frac{L^{\frac{1}{2}} \times K^{\frac{1}{2}}}{L} = \frac{1}{2} \times \frac{X}{L} = w$$

w og a er således indbyrdes afhængige af hinanden: Når K stiger, fører det til en øget produktion, hvorfor arbejdskraften bliver mere produktiv. Når dette er tilfældet, vil lønnen tilsvarende stige.

Det totale udbud af kapital i Danmark fra både nationale og internationale opsparende, givet at arbejdskraften er konstant, findes ved:

$$a = 0,05 = \frac{1}{2} \times L^{\frac{1}{2}} \times K^{-\frac{1}{2}} \Rightarrow 0,05 = \frac{1}{2} \times 2.000 \times K^{-\frac{1}{2}} \Rightarrow 0,05 = \frac{0,5 \times 2.000}{K^{\frac{1}{2}}} \Rightarrow 0,05 \times K^{\frac{1}{2}} = 0,5 \times 2.000 \Rightarrow K^{\frac{1}{2}} = \frac{0,5 \times 2.000}{0,05} \Rightarrow K^{\frac{1}{2}} = 20.000 \Rightarrow K = 20.000^2 \Rightarrow K = 400.000.000.$$

Det samlede kapitaludbud i Danmark, K^s , er således lig DKK 400 mio., når afkastet af opsparingen er 5%. Da der kun er DKK 100 mio. til rådighed fra danske opsparende, stammer de resterende DKK 300 mio. fra opsparing i udlandet. Produktionen og dennes fordeling er herefter:

Produktion	$X = 4.000.000^{\frac{1}{2}} \times 400.000.000^{\frac{1}{2}} =$	40.000.000
Lønsats	$w = \frac{1}{2} \times \frac{X}{L} = \frac{1}{2} \times \frac{40.000.000}{4.000.000} =$	5
Lønsum	$w \times L = 5 \times 4.000.000 =$	20.000.000
Kapitalafkastsats	$a = 0,5 \times \frac{X}{K} = 0,5 \times \frac{40.000.000}{400.000.000} =$	0,05
Kapitalindkomst	$a \times K = 0,05 \times 400.000.000 =$	20.000.000
- indlændinge	$0,05 \times 100.000.000 =$	5.000.000
- udlændinge	$0,05 \times 300.000.000 =$	15.000.000

Herefter indføres en 27% ad valorem-skat på udbytter udloddet fra danske selskaber, jf. SEL § 2, stk. 3, og KSL § 65. Skatten pålægges således på kapitalafkastet og ikke på kapitalanvendelsen i produktionen.

På kort sigt vil udbytteskatten indbringe staten $0,27 \times 20.000.000 = 5.400.000$, hvoraf de $5.000.000 \times 0,27 = 1.350.000$ hidrører fra indenlandske opsparende, mens $15.000.000 \times 0,27 = 4.050.000$ stammer fra udenlandske opsparende.

Da opsparende altid vil kunne opnå et afkast på 5% efter skat, ved at placere opsparingen i udenlandske aktier, vil der ikke blive anbragt kapital i danske aktier, medmindre nettoafkastet af de danske aktier er

minimum 5%. Dette er tilfældet, når afkastet før skat er:

$$0,05 = a \times 1 - 0,27 \Rightarrow a = \frac{0,05}{1 - 0,27} = 0,0685$$

De danske aktier skal således generere et afkast på 6,85%. Ved dette afkastkrav vil kapitalen udbudt i Danmark, K , blive reduceret til:

$$a = 0,0685 = \frac{1}{2} \times L^{\frac{1}{2}} \times K^{-\frac{1}{2}} = \frac{1}{2} \times 2.000 \times K^{-\frac{1}{2}} \Rightarrow 0,0685 = \frac{0,5 \times 2.000}{K^{\frac{1}{2}}} \Rightarrow$$

$$0,0685 \times K^{\frac{1}{2}} = 0,5 \times 2.000 \Rightarrow K^{\frac{1}{2}} = \frac{0,5 \times 2.000}{0,0685} \Rightarrow K^{\frac{1}{2}} = 14.600 \Rightarrow K = 14.600^2 \Rightarrow$$

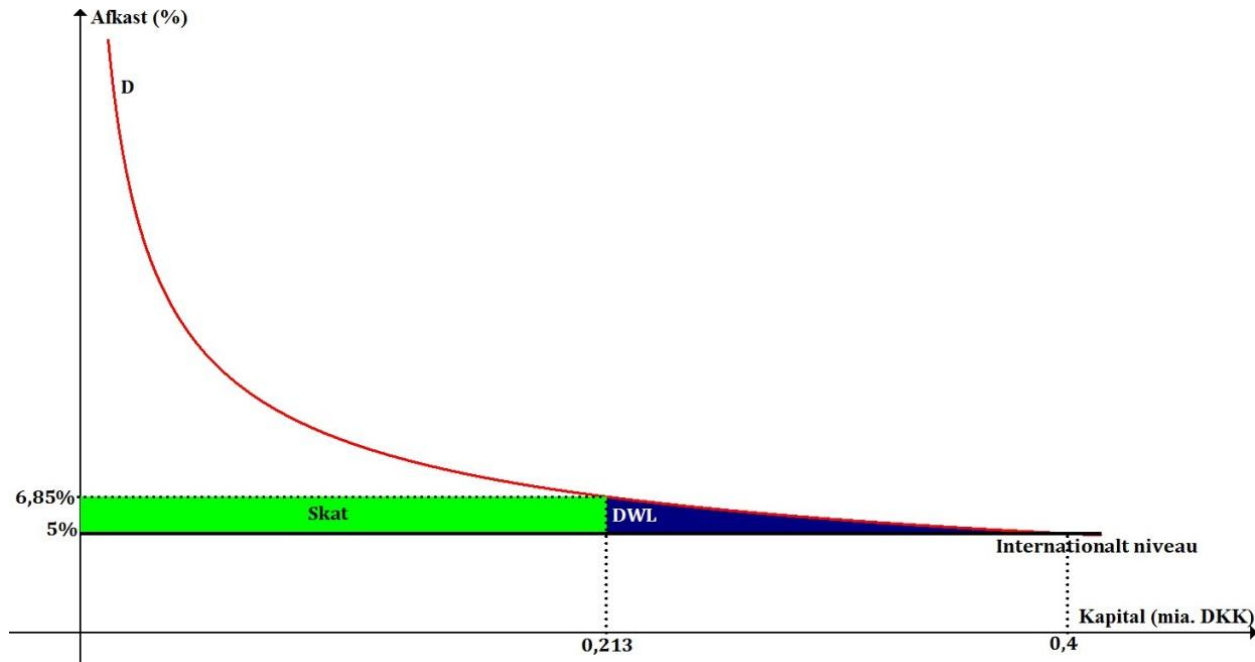
$$K = 213.160.000$$

Efter indførelsen af udbytteskatten på 27% falder de danske selskabers kapitalforbrug således fra DKK 400 mio. til DKK 213.160.000 som følge af det højere afkastkrav, mens arbejdskraften, L , forbliver 4 mio., da denne er konstant. De DKK 100 mio. vil fortsat hidrøre fra danske opsparende, hvorimod kapitalen fra udenlandske opsparende er reduceret fra DKK 300 mio. til DKK 113.160.000. Produktionen og dens sammensætning vil herefter være således:

		Før skat	Efter skat
Produktion	$X = 4.000.000^{\frac{1}{2}} \times 213.160.000^{\frac{1}{2}} =$	40.000.000	29.200.000
Lønsats	$w = \frac{1}{2} \times \frac{29.200.000}{4.000.000} =$	5	3,65
Lønsum	$w \times L = 3,65 \times 4.000.000 =$	20.000.000	14.600.000
Kapitalafkastssats	$a = 0,5 \times \frac{29.200.000}{213.160.000} =$	0,05	0,0685
Kapitalindkomst	$0,0685 \times 213.160.000 =$	20.000.000	14.600.000
Udbytteskat	$t = 0,27 \times a \times K =$ $0,27 \times 0,0685 \times 213.160.000 =$	0	3.942.000
Kapitalindkomst efter skat	$a \times K - t =$ $0,0685 \times 213.160.000 - 3.942.000$	20.000.000	10.658.000
- indlændinge	$0,05 \times 100.000.000 =$	5.000.000	5.000.000
- udlændinge	$0,05 \times 113.160.000 =$	15.000.000	5.658.000

Det ses af ovenstående, at udbytteskatten fører til en reduceret produktion såvel som lavere lønsats for arbejdskraften, hvorfor lønsummen tilmed falder med DKK 5,4 mio. Heraf udgør skatten DKK 3.942.000, mens forvridningstabet udgør DKK 1.458.000. Lønmodtagernes tab illustreres i figur 19 nedenfor.

Figur 19: Skattens incidens



Kilde: Egen tilvirkning

Kapitalindkomsten – både før og efter skat – bliver ligeledes mindre grundet beskattningen af afkastet, der resulterer i et højere afkastkrav. Dog er kapitalindkomsten til de indenlandske opsparere efter skat uændret, da udbuddet af dansk kapital er uelastisk, mens de udenlandske opspareres kapitalindkomst efter skat falder betragteligt, da den andel, der ikke kan opnå et afkast på 6,85% før skat i Danmark, i stedet opspares i udenlandske aktier. Forskellen i udlændingenes kapitalindkomst efter skat på DKK 9.342.000 er således ikke tabt, men realiseres i udlandet.

Som eksemplet viser, fører en skat på udbytter i en lille åben økonomi til, at lønmodtagerne bærer hele udbytteskatten på trods af, at beskattningen formelt set pålignes kapitalindkomsten. Når kapitalomkostningerne stiger, reduceres arbejdskraftens løn, idet der efter skat vil være mindre kapital pr. arbejdskraft, L , i produktionen. Når kapitalinputtet falder, bliver arbejdskraften mindre produktiv, hvorfor lønnen også falder. Foruden selve udbytteskatten bebyrdes lønmodtagerne endvidere med forvridningstabet på DKK 1.458.000. Dette er lig med arealet af den blå trekant i figur 19 ovenfor og beregnes som ændringen i kapitalanvendelsen gange ændringen i afkastkravet ganget med 0,4218:

$$\begin{aligned} DWL &= \Delta K \times \Delta a \times 0,4218 = (400.000.0000 - 213.160.000) \times (0,0685 - 0,05) \times 0,4218 \\ &= 186.840.000 \times 0,0185 \times 0,4218 = 1.458.000 \end{aligned}$$

Der ganges med 0,4218, da efterspørgselskurven efter kapital er tæt på at være lineær i det pågældende interval, men den er trods alt af aftagende hældning som følge af den faldende marginale kapitaleffektivitet, hvorfor der ikke helt skal ganges med 0,5.

På sigt vil lønmodtagerne dermed få færre midler til forbrug, da disse både bærer skatten og forvriddningstab, *DWL*, mens de udenlandske opsparere ikke lider et tab, da deres opsparing blot flyttes til udlandet, hvor de fortsat opnår et nettoafkast på 5% efter skat.

I eksemplet betragtes udelukkende virkningen af en skat på kapitalafkastet på 27%. Kapitalanvendelsen er dog allerede underlagt ordinær selskabsbeskatning på 25%, hvorfor udbytteskatten i realiteten er en omkostning på kapitalen, der lægges oven på selskabsskatten. Såfremt begge skatter inddrages i eksemplet ovenfor, stiger bruttoafkastkravet, hvorfor kapitalanvendelsen falder yderligere, men incidensen af udbytteskatten vil dog fortsat være den samme.

Eksemplet illustrerer, at en dansk udbytteskat ikke vil påvirke hverken de danske eller de udenlandske kapitalejeres nettokapitalafkast, da disse i så fald blot vil søge til udlandet, hvor opsparerne kan opnå et højere afkast. Da selskaber ikke kan bære en skat, overvælttes de øgede kapitalomkostninger således på de danske lønmodtagere.

3.5 Delkonklusion

En skats incidens er udtryk for, hvis samfundsøkonomiske velfærd reelt forringes som følge af skatten. Det er i denne sammenhæng underordnet, hvilken aktør, der i juridisk henseende er forpligtet til at betale skatten. Skattens incidens skal således tages i betragtning for at kunne bestemme en skats virkning på samfundsøkonomien.

I en lukket økonomi vil udbytteskatten belaste opsparerne, da kapitaludbuddet er perfekt uelastisk, mens selskabernes efterspørgsel er mere følsom over for ændringer i afkastet. Såfremt Danmark var en lille lukket økonomi uden kapitalbevægelighed, ville lovgivers hensigt med SEL § 2 D om at bebyrde kapital-ejerne således være opfyldt.

Danmark er dog en lille åben økonomi med fri international kapitalmobilitet, hvorfor en udbytteskat fører til, at opsparernes bruttoafkastkrav stiger, da nettoafkastet fortsat skal svare til det internationale niveau. Hvis ikke dette er tilfældet, opspares kapitalen andetsteds. Da selskaber ikke efter økonomisk teori kan bære en skat, overvælttes de øgede kapitalomkostninger således i lavere løn til den danske arbejdskraft, hvorfor denne indirekte bærer byrden af skatten. Udbytteskatten vil således ikke i en åben økonomi belaste kapitalejernes nettoafkast, hvilket er intentionen med SEL § 2 D, da opsparerne i så fald blot vil søge til udlandet.

Eftersom en skat på udbytter reducerer selskabernes såvel som opsparernes gevinst ved opsparing i aktier, ligesom den fører til et samfundsøkonomisk forvridningstab, forringer skatten den samlede samfundsøkonomiske velfærd, da aktørernes velfærdstab overstiger statens provenu. Der er derfor ikke blot tale om en omfordeling af indkomst, men tillige om et tab heraf som følge af, at den gevinst, svarende til forvridningstab, der ville kunne opnås, hvis opsparerne og selskaberne handlede med *K0* kapital frem for *K1* kapital, ikke realiseres.

En generel udbytteskat resulterer således i en inefficent fordeling af kapitalen, idet opsparerne som følge af det lavere afkast vil forbruge en større del af kapitalen sammenlignet med situationen uden skat på udbytter. Dette fører til, at niveauet for opsparing bliver lavere end det optimale. Tilsvarende bliver det mere omkostningsfuldt for selskaberne at tilvejebringe kapital, hvorfor efterspørgslen heraf tilsvarende reduceres til et niveau under det samfundsmæssigt efficiente.

Udbyttebeskatning er dermed ikke umiddelbart en ideel beskatningsform, idet den skaber forvridninger og overordnet set reducerer den samfundsøkonomiske velfærd. Det er endvidere andre end de aktører, som lovgiver havde forventet, der bebyrdes af en udbytteskat i en åben økonomi. Det vil således ikke være

opsparerne, der reelt betaler skatten, men derimod den immobile danske arbejdskraft, hvorfor det muligvis vil være at foretrække at pålægge skatten direkte på lønmodtagerne.

Dog bygger dette på antagelsen om, at kapitaludbuddet er perfekt elastisk. Som tidligere anført er dette i realiteten ikke tilfældet på grund af tilknytningsforholdet til Danmark. Det vil derfor ikke udelukkende være lønmodtagerne, der bærer den økonomiske byrde ved udbytteskatten, men opsparerne vil også tage del heri. Det vil dog – formentlig i modsætning til lovgivers hensigt – primært være de danske lønmodtageres velfærd, der forringes som følge af skatten på kapitalafkast.

På trods af at samfundets tab ved en udbytteskat overstiger statens gevinst herved, er hovedreglen, at udbytter af porteføljeaktier beskattes efter dansk ret. Set i lyset heraf undersøges det i kapitel 4, om udbytteskatten efter SEL § 2 D blot fører til yderligere forvridninger og velfærdstab, eller om bestemmelsen rent faktisk kan reducere de negative virkninger af den generelle udbytteskat.

Kapitel 4 – Samfundsøkonomiske overvejelser vedr. SEL § 2 D

4.1 Indledning

SEL § 2 D omhandler i modsætning til den generelle udbytteskat en specifik skat, der kun pålignes, såfremt de kumulative betingelser gennemgået i afsnit 2.4 er opfyldt, og ingen af bestemmelsens undtagelser finder anvendelse.

Forud for indførelsen af SEL § 2 D bestod en differentiering i beskatningen af porteføljeudlodninger, idet der enten kunne foretages en almindelig skattepligtig udbyttebetaling eller en (nu omfattet af § 2 D) koncernintern omstrukturering, hvor overskudsmidlerne førtes ud af de danske selskaber som afdrag på gæld. Sidstnævnte metode blev anset som et hul i den danske skattelovgivning, som nu er lukket ved ikrafttrædelsen af SEL § 2 D. Bestemmelsen er således en værnsregel, der er indført for at hindre omgåelse af den almindelige udbytteskat, når kapitalen forlader Danmark som afdrag på gæld i stedet for udbytte. Hensigten med SEL § 2 D er derfor at udligne differentieringen i beskatningen af udlodninger til porteføljeaktionærer.

SEL § 2 D udgør således en marginal stramning af udbytteskatten, hvilket alt andet lige vil medføre øgede kapitalomkostninger for selskaberne, da det overordnet set vil blive mindre attraktivt for danske såvel som udenlandske opsparere at placere deres kapital i danske selskaber. Dette begrundes i, at der ikke længere er mulighed for at udlodde udbyttet skattefrit på den givne måde, hvorfor kapitaludbydere vil kræve et højere afkast før skat. Som enhver anden skat må bestemmelsen endvidere føre til, at staten modtager et provenu, ligesom den resulterer i en forvridning i kapitalanvendelsen, som det er beskrevet i forrige kapitel.

Spørgsmålet er herefter, om SEL § 2 D fører til, at forvridningstabene ved den generelle danske skat på udbytter blot forøges, eller om det set fra et samfundsøkonomisk perspektiv er fordelagtigt at lukke det omtalte skattehul, hvorefter aktørerne på det danske marked stilles lige. Dette kan dog ikke besvares i nærværende afhandling, da de nødvendige oplysninger til brug for sådanne beregninger ikke er tilgængelige.

I det følgende foretages derfor en analyse af, hvilke elementer der bør inddrages for at kunne bestemme de samfundsøkonomiske virkninger af SEL § 2 D. Dette sker ved hjælp af teorien om "the second best", der anvendes til illustration af, at effekten af den nye specifikke udbytteskat, givet at markedet allerede er belastet af en generel dansk udbytteskat, kan være både positiv og negativ.

4.2 The “second best optimum”

I et “first best optimum” er alle skatter i samfundet optimale, da den marginale nytte ved skatten svarer til de marginale omkostninger herved.²⁰⁷ I analysen af den generelle udbytteskat i foregående kapitel viste det sig dog, at denne skat ikke er perfekt, da det ikke er samfundsøkonomisk optimalt indirekte at beskatte kapitalanvendelsen gennem en skat på afkastet heraf. De simple konklusioner fra et “first best optimum” kan derfor ikke anvendes på et marked, der allerede er imperfekt. Hermed menes, at det ikke på forhånd kan konkluderes, at indførelsen af en skat på et marked, hvor der allerede er en skat, vil øge forvridningen, hvilket vil være tilfældet på et perfekt marked.

Derimod vil det i et “second best optimum” være muligt at indføre en beskatning, der øger den samfundsøkonomiske velfærd, givet at der allerede er forvridninger som følge af en anden lignende skat. Dette optimum er således på den ene side karakteriseret ved, at det ikke er muligt at benytte ikke-forvridende skatter, og på den anden side, at det er muligt at vælge optimale skatter i forhold til den eksisterende forvridning.²⁰⁸

Da SEL § 2 D er indført som supplement til den generelle danske udbytteskat, kan det med andre ord siges, at skatten er pålignet et område, hvor der i forvejen findes en forvridende skat. Forud for ikrafttrædelsen af bestemmelsen var der som tidligere nævnt mulighed for enten at føre overskudskapital ud af selskabet gennem almindelig udbytteudlodning med beskatning på op til 27% eller at trække overskudskapitalen ud skattefrit via koncerninterne omstruktureringer. Der kan således substitueres mellem disse to måder at føre overskudskapital ud af selskaberne på.

Efterspørgslen efter kapital, hvoraf afkastet beskattes med den almindelige udbytteskat på 27%, D_{alm} , er illustreret til venstre i figur 20 omstående. Afkastet før skat er angivet ved r_1 , der svarer til $(1 + t_{alm})r_0$. Som følge af den almindelige udbytteskat opnår staten et provenu på $r_0 r_1 C B$, ligesom der endvidere opstår et forvridningstab svarende til arealet af $A B C$. Tabet skyldes, at der er forskel mellem den marginale nyttegevinst og det marginale nyttetab ved beskatning af udloddet udbytte.²⁰⁹

Ved indførelsen af SEL § 2 D udlignes forskellen i beskatningen af almindelige udbytteudlodninger og udlodninger omfattet af bestemmelsen, da der ikke længere kan føres overskud ud af selskabet skattefrit. Lukningen af hullet resulterer derfor som udgangspunkt i et skatteprovenu på $r_0 r_1 J H$ samt en yderligere

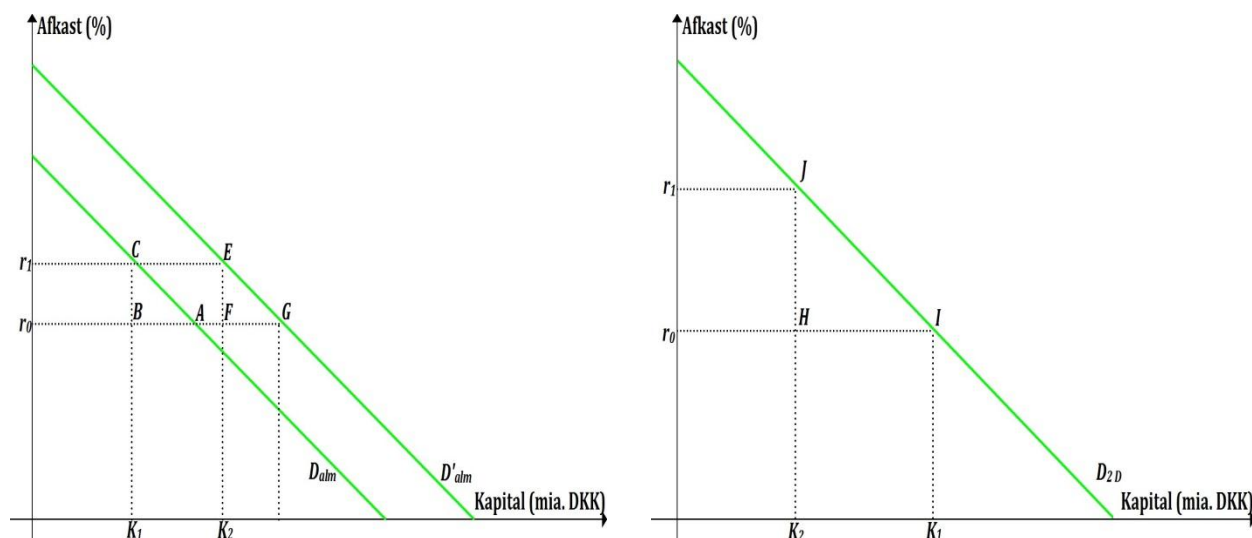
²⁰⁷ Møller og Jensen, 2004, s. 88

²⁰⁸ Møller og Jensen, 2004, s. 88

²⁰⁹ Rosen og Gayer, 2010, s. 350

forvridning svarende til arealet af HJI . Dette er illustreret til højre i figur 20 nedenfor.

Figur 20: Second best optimum



Kilde: Rosen og Gayer. 2010

Da der kan substitueres mellem de to ovennævnte måder at trække overskudskapital ud af selskaberne på, vil SEL § 2 D have en effekt på omfanget af almindelige udbytteudlodninger. Dette skyldes, at det bliver dyrere at foretage udlodninger, der omfattes af SEL § 2 D, idet der herved både sker beskatning med 27%, ligesom der endvidere skal afholdes omkostninger til omstrukturering. Efterspørgselskurven i venstre side af figuren, D_{alm} , forskydes derfor mod højre til D'_{alm} .

Efter indførelsen af SEL § 2 D vil mere overskudskapital således blive udbetalt fra selskaberne som almindeligt udbytte efter ligningslovens bestemmelser. Denne effekt er illustreret til venstre i figur 20 ovenfor ved stigningen i kapitalmængden fra K_1 til K_2 . Som følge heraf vil statens provenu af den almindelige udbytteskat stige med $BCE F$ i forhold til situationen forud for SEL § 2 D, således at det samlede provenu af den almindelige udbytteskat herefter udgør $r_0 r_1 E F$. Forvridningstab på ABC forsvinder, men der opstår dog et nyt forvridningstab på FEG . Staten opnår således en gevinst på $BCE F$ gennem den almindelige udbyttebeskatning ved at indføre SEL § 2 D.

I og med at der allerede før ikrafttrædelsen af SEL § 2 D gjaldt udbyttebeskatning af porteføljeaktier efter dansk skatteret, kan udligningen af den differentierede beskatning være medvirkende til at mindske forvridningsbyrden forårsaget af den almindelige udbyttebeskatning. Dette er tilfældet, hvis gevinsten, som er illustreret ved arealet af $BCE F$, er tilstrækkelig stor. I så fald kan det øgede provenu af den almindelige udbyttebeskatning overstige forvridningen opstået ved SEL § 2 D. Herved vil indførelsen af værnereglen

faktisk reducere det samlede forvriddningstab på et område, der i forvejen er underlagt beskatning.

Forskydningens størrelse, og dermed arealet af $B C E F$, er kompliceret at udlede, da forvriddningstabet ved en skat afhænger af alle øvrige skatter af samme type, ligesom forvriddningen også afhænger af substitu-
onsgraden på markedet.²¹⁰

Da SEL § 2 D er en værnsregel, vil der sandsynligvis ikke fremover bevidst blive foretaget udlodninger omfattet af denne bestemmelse. Dette skyldes, at der ud over bruttobeskatningen på 27% vil være trans-
aktionsomkostninger forbundet med disse omstruktureringer. Da omkostningerne ved anvendelsen af SEL § 2 D således vil være højere end ved almindelig udbytteudlodning, indikerer det, at der vil ske en
betydelig forskydning af D_{alm} mod højre i figur 20 på foregående side. Dette tyder på, at staten opnår en
stor provenugevinst som følge af SEL § 2 D, som muligvis vil kunne kompensere for forvriddningen ved
skattestramningen.

Dog vil SEL § 2 D reducere afkastet efter skat for kapitalejere, der førhen modtog udbytte ad denne vej.
Dette kan pege i den modsatte retning, idet kapitalen er yderst mobil, hvorfor det kan tænkes, at reaktio-
nen på SEL § 2 D er, at udenlandske opsparinger forsvinder ud af Danmark. Dette vil reducere forskydnin-
gen i figur 20 og dermed trække i retning af, at statens provenugevinst ikke kan opveje forvriddningen ved
SEL § 2 D. Dog er det formentlig ikke al kapitalopsparing, der vil rykke til udlandet på baggrund af stram-
ningen af udbytteskatten, da ikke alle koncerner havde adgang til at udbetale skattefrit udbytte af porte-
føljeaktier på grund af, at deres marginale omkostninger hertil ville være større end den marginale skat-
tebesparelse, hvorfor bestemmelsen blot vedrører et lille hjørne af dansk skatteret. Dog finder SEL § 2 D
tillige anvendelse på ikke-omgåelsessituationer, hvorfor kapitaludvandringen som følge heraf muligvis
forøges.

Størrelsen af forvriddningstabet $H J I$ kan ikke opgøres, da det ikke er kendt, hvor mange selskaber der har
haft marginale omstruktureringsomkostninger, der var mindre end den marginalt sparede skat, og derfor
har benyttet sig af hullet. Størrelsen heraf er afgørende for, om provenugevinsten på $B C E F$ er stor nok til
at kunne kompensere forvriddningstabet ved SEL § 2 D.

Det er således afgørende, om stramningen af udbytteskatten primært fører til, at kapitalen forsvinder fra
Danmark, eller at der i stedet foretages almindelige udbytteudlodninger. Såfremt sidstnævnte effekt er
størst, vil gevinsten ved flere almindelige udbytteudlodninger sandsynligvis være i stand til at kompense-
re for forvriddningstabet påført af SEL § 2 D, hvorfor skatten efter bestemmelsen kan siges at være "second

²¹⁰ Rosen og Gayer, 2010, s. 351

best optimum”.

Efter teorien om ”the second best” kan indførelsen af en skat således være til gavn for samfundet, selvom den vil skabe en forvridning, såfremt skatten indføres på et marked, der ikke befinder sig i en paretooptimal tilstand.²¹¹ SEL § 2 D kan derfor, hvis ovennævnte betingelser er opfyldt, føre til, at der sker en netto-reducering af det samlede forvridningstab, hvilket er gavnligt for den danske økonomi.

Teorien illustrerer, at hvis der allerede eksisterer en forvridning på et marked, kan skatter, som isoleret set vil reducere den samfundsmæssige efficiens, føre til en stigning i denne. Det omvendte gør sig dog gældende, såfremt opsparingerne forsvinder ud af Danmark som følge af skatten.

Denne teori forudsætter dog, at den samlede kapitalanvendelse er konstant, således at der blot substitueres mellem de to måder at udlodde udbytte på. Dette vil nok ikke være tilfældet i praksis, da en stigning i kapitalomkostningerne endvidere vil føre til et fald i den samlede kapitalefterspørgsel, idet denne ikke er perfekt uelastisk. I det følgende foretages derfor en analyse af de elementer, der skal indgå for at vurdere de samfundsøkonomiske virkninger ved indførelsen af SEL § 2 D på et imperfekt marked, når der tages højde for ændringen i kapitalanvendelsen.

4.3 Skattens marginale samfundsmæssige omkostninger

Uanset at alle koncerner forud for ikrafttrædelsen af SEL § 2 D havde mulighed for på lovlig vis at føre midler ud af et dansk selskab og videre op til de udenlandske opsparere uden at blive beskattet heraf som følge af manglende hjemmel i den danske skattelovgivning, var det langt fra alle koncerner, der benyttede sig af denne skatteplanlægningsmodel. Dette må blandt andet forklares ved, at den pågældende omstrukturering kunne være forbundet med betydelige transaktionsomkostninger.

Først og fremmest er der de faktiske omkostninger i forbindelse med en omstrukturering. Hermed menes, at der eksempelvis skal etableres nye selskaber, som skal have indskudt en selskabskapital, ligesom der muligvis skal afholdes omkostninger til rådgivere i denne forbindelse. Endvidere kan der være betydelige administrative byrder forbundet hermed i form af eksempelvis registreringer, udarbejdelse af flere regnskaber samt selvangivelser, ligesom det skal dokumenteres, at den koncerninterne aktiehandel sker på armslængdevilkår. Derudover er det tidskrævende at foretage en sådan omstrukturering, da den skal

²¹¹ Rosen og Gayer, 2010, s. 351

planlægges, inden den kan realiseres. Almindeligvis skal planen herfor godkendes af bestyrelsen eller generalforsamlingen, hvorefter selve omstruktureringen skal gennemføres i praksis. Yderligere kan der være omkostninger i form af moralske overvejelser om, hvorvidt en sådan transaktion udgør acceptabel skatteplanlægning, eller om den er på kant med loven. For at opnå skattebesparelsen bliver der således anvendt ressourcer, hvorfor det koster penge at udnytte skattehullet.

De koncerner, der tidligere benyttede sig af denne differentiering i beskatningen af udlodninger, må derfor have opnået en marginal skattebesparelse, der oversteg de marginale omkostninger ved omstruktureringen, da der ellers ikke har været incitament til at anvende denne model. Omstruktureringen blev således udelukkende foretaget af koncerner, der levede op til følgende betingelse:

$$\textit{Marginale omkostninger} < \textit{Marginale skattebesparelser}^{212}$$

Gevinsten ved at omstrukturere sig ud af udbyttebeskatningen udgør således et sted mellem nul og den sparede skat. Relativt højere omstrukturingsomkostninger set i forhold til skattebesparelsen fører derfor til en mindre gevinst.

Det siger sig selv, at udbytteudlodningen skal være af en vis størrelse, hvis det skal kunne betale sig for selskaberne at afholde omkostninger til at undgå skattebetalingen. Hvis der eksempelvis udloddes DKK 1 mio. til de udenlandske opsparende, udgør skattebetalingen som udgangspunkt DKK 270.000 (27%). Omkostningerne skal således være mindre end denne skattebetaling for, at der realiseres en besparelse. Såfremt dette ikke er muligt, vil opsparende i stedet modtage afkastet ved en almindelig udbytteudlodning. Hvis udlodningen derimod er på DKK 100 mio., vil en tilsvarende udbytteskat udgøre DKK 27 mio. I sidstnævnte tilfælde vil det sandsynligvis bedre kunne betale sig for koncernen at afholde omkostninger til at undgå skattebetalingen.

Det har formentlig primært været store koncerner med en betydelig fri reserve til udlodning i danske selskaber, som samtidig har haft forholdsvist lave omstrukturingsomkostninger, der har anvendt den skattefrie udlodningsmodel – altså koncerner, der har opnået en nettogevinst. Det var netop en kapitalfond, der var genstand for SKATs udsendte early warning til Skatteministeriet. Kapitalfondenes strategi er at opkøbe selskaber med potentiale for at generere et højere afkast. Dette realiseres gennem omkostningseffektivisering af den opkøbte koncern med henblik på et senere frasalg. Kapitalfondene opkøber typisk gennem en holdingstruktur, som er forholdsvis nem at omstrukturere, da selskaberne primært er etableret af selskabs- og skatteretlige samt risikomæssige hensyn. De kapitalfondsejede selskaber har endvidere

²¹² Gam et al, 2007, s. 211

typisk en stor opsparet kapital, der skal distribueres til selskabsdeltagerne. Omkostningerne til den pågældende omstrukturering har derfor sandsynligvis været små, mens skattebesparelsen omvendt har været stor.

Mindre koncerner med en lille fri reserve har ikke i samme omfang kunnet foretage disse omstruktureringer, idet skattebesparelsen højst sandsynligt ikke har kunnet modsvare den omkostning, koncernen har skullet indregne ved at foretage omstruktureringen. Det er derved ikke alle koncerner, der har haft mulighed for at udnytte fordelene, hvorfor differentieringen i beskattningen af udlodninger har ført til, at nogle koncerner har opnået en økonomisk fordel set i forhold til andre.

Differentieringen i udbytteskatten reducerede ikke de negative effekter af den generelle danske udbytteskat, da det kun var en meget lille del af markedet, der havde mulighed for at benytte sig af den skattefrie udlodningsmodel. Dette tyder på, at forvriddningstabene ved denne differentieringsmulighed ikke var ret stort.²¹³ Staten har dog som følge af differentieringen lidt et provenutab i forhold til den almindelige udbytteskat, hvorfor omstruktureringsmodellen blev anset som et hul i den danske skattelovgivning.

Selskabernes nettofordel ved udnyttelse af skattehullet opgøres på følgende måde:

$$\text{Nettofordel} = \text{Absolut skattebesparelse} - \text{Samlede omkostninger}$$

Hvis det eksempelvis antages, at selskaberne skal betale en udbytteskat på indeks 100 ved almindelig udbytteudlodning, men at denne skat kan undgås ved at foretage en koncernintern omstrukturering, taber staten 100 i skatteprovenu, mens selskaberne som udgangspunkt tilsvarende sparer 100. Dog vil selskaberne afholde omkostninger i forbindelse med omstruktureringen. Disse omkostninger forudsættes her at være 45, hvorfor selskaberne vil have en nettofordel ved udnyttelse af skattehullet på:

$$100 - 45 = 55$$

Efter indførelsen af SEL § 2 D vil der dog ikke længere være nogen selskaber, der bevidst udbetaler udbytte på den ovenfor omtalte måde, idet der i så fald både vil ske beskattning med 27%, ligesom der yderligere skal afholdes omkostninger i forbindelse med omstruktureringen. Selskaberne vil derfor ændre adfærd som følge af skatten, hvorfor det må formodes, at flere selskaber herefter udlodder udbyttet direkte til opsparerne.

²¹³ Gam et al, 2007, s. 211

På baggrund heraf opnår staten således et provenu som følge af stramningen af udbytteskatten. Dog sparer selskaberne omkostningerne til omgåelse af skatten på afkastet, hvilket fører til, at selskaberne kun belastes med 55, selvom der sker en stramning af skatten på 100. Idet belastningen er mindre end provenuet fra udbytteskatten, kan det i økonomisk henseende give mening at lukke skattehullet, da det ikke er ønskeligt for samfundet, at der anvendes ressourcer til at omgå skatten.

Da det formentlig ikke er ret mange koncerner, der har benyttet sig af den omtalte udlodningsmodel, kan SEL § 2 D siges at udgøre en lovændring i et lille hjørne af regelsættet om udbyttebeskatning, hvorfor der er tale om en marginal skatteændring.

Den samlede belastning af samfundet ved stramningen af udbytteskatten efter SEL § 2 D kan herefter beregnes som:

$$\text{Nettofordel} \times MCPF$$

MCPF er udtryk for de samfundsmæssige omkostninger pr. marginal provenukrone. Det er således en omkostningsfaktor, der angiver de samlede velfærdsøkonomiske omkostninger ved marginale skatteændringer i udbytteskatten. *MCPF* er derfor lig med det samlede finansieringstab pr. provenukrone og defineres som summen af den marginale ændring i skatteprovenuet og den marginale forvridning ved udbytteskatten i forhold til den marginale ændring i skatteprovenuet, som udbytteskatten medfører.²¹⁴

Der findes flere modeller til beregning af *MCPF*, men i det følgende anvendes Skatteministeriets formel, som er et forenklet specialtilfælde af Mayshars²¹⁵ mere generelle model.²¹⁶ Skatteministeriets model er mere enkel, idet den forudsætter en proportional skat, hvor der ikke er forskel på den marginale og den gennemsnitlige skatteprocent. Endvidere forudsættes det, at kapitalafkastet efter skat er uafhængigt af ændringen i den danske kapitalefterspørgsel – altså at udbudselasticiteten til det danske marked er perfekt elastisk. På trods af, at Mayshars formel er mere kompleks og virkelighedstro med færre antagelser, er forskellen i resultaterne forholdsvis lille, hvorfor den enklere formel anvendes til illustration. *MCPF* tager højde for følgende effekter ved stramning af udbytteskatten:

1. Statens ekstra provenu ved selskabernes uændrede adfærd
2. Statens tab ved selskabernes ændrede adfærd
3. Selskabernes tab ved uændret adfærd

²¹⁴ Møller og Jensen, 2004, s. 62

²¹⁵ Mayshar, 1991

²¹⁶ Møller og Jensen, 2004, s. 67

4. Selskabernes nettotab ved ændret adfærd
5. Selskabernes besparelse ved ændret adfærd

Det marginale samfundsøkonomiske velfærdstab, som følger af udbytteskatten, opgøres således som summen af statens provenugevinst (effekt 1-2) og selskabernes samlede tab (effekt 3-5). Ved marginale skatteændringer vil statens provenugevinst ved uændret adfærd være lig med selskabernes tab ved uændret adfærd, hvorfor disse effekter udligner hinanden. Når skatteprovenuet ved uændret adfærd er 100, vil selskabernes tab ligeledes være 100 ved uændret adfærd. Endvidere svarer selskabernes nettotab ved ændret adfærd til deres besparelse ved ændret adfærd. Selskaberne taber 45, når de i stedet udlodder udbytte på almindelig vis, idet de før havde en nettofordel på 55 og efter adfærdsændringen skal betale 100. Til gengæld sparer selskaberne også omkostninger til omstruktureringer på 45. De samfundsmæssige omkostninger pr. marginal provenukrone kan således tilnærmelsesvist opgøres som statens provenutab, ved at selskaberne ændrer adfærd. *MCPF* kan på baggrund heraf opgøres på følgende måde²¹⁷:

$$MCPF = 1 + \frac{\Delta PT}{\Delta NP} = \frac{\Delta NP + \Delta PT}{\Delta NP} = \frac{\Delta BP}{\Delta NP} = \frac{1}{\frac{\Delta BP - \Delta PT}{\Delta BP}} = \frac{1}{1 - \frac{\Delta PT}{\Delta BP}}$$

hvor

- ΔPT er det marginale velfærdsøkonomiske tab, som er lig med statens provenutab ved ændret adfærd
- ΔNP er ændring i statens nettoprovenu efter ændret adfærd
- ΔBP er ændring i statens bruttoprovenu ved uændret adfærd.

Størrelsen, $\frac{\Delta PT}{\Delta BP}$, som ligeledes indgår i formelen for *MCPF*, udgør selvfinansieringsgraden, *SFG*, og er udtryk for, hvor stor en andel af bruttoprovenuet ved uændret adfærd staten taber, når selskaberne ændrer adfærd.

SFG beregnes også som $\varepsilon^c \times \tau$, der er efterspørgselskurves elasticitet gange den aktuelle skattesats i procent af grundlaget efter skat. Efterspørgselselasticiteten kan udledes på følgende måde:

$$\varepsilon^c = \frac{\frac{\Delta K}{K}}{\frac{\Delta r_t}{r_t}}$$

hvor K er efterspørgslen efter kapital, og r_t er kapitalafkastet efter skat, som findes ved $r_t = r \times (1 - t)$.

²¹⁷ Møller og Jensen, 2004, s. 64

Da en af forudsætningerne i den partielle ligevægtsmodel i afsnit 3.4 er, at provenuet neutraliseres ved en ændring i en ikke-forvridende lump sum-skat, anvendes ε^c , der er elasticiteten for den kompenserede efterspørgselskurve, så *MCPF* alene påvirkes gennem substitutionseffekten. Ved den kompenserede elasticitet betragtes ændringen i kapitalefterspørgslen som følge af en ændring i afkastet.

Skattesatsen i procent af grundlaget efter skat, τ , udregnes på følgende måde:

$$\tau = \frac{t}{(1 - t)}$$

Formlen for *MCPF* kan herefter skrives således:

$$MCPF = \frac{1}{1 - SFG} = \frac{1}{1 - \varepsilon^c \times \tau}$$

Ud fra ovenstående kan *MCPF* derfor beregnes, når elasticiteten og skattesatsen er kendte faktorer. *MCPF* er således afhængig af både skattesatsen og følsomheden, der sammen udgør *SFG*.

Da skattesatsen på udbytter som udgangspunkt udgør 27%, varierer denne ikke i nærværende eksempel, hvorfor det er efterspørgslens elasticitet, der er afgørende for *MCPF* og dermed for skatteforvridningstabets størrelse. Det er således selskabernes reaktion på udbytteskatten, der er afgørende for forvridningstabets størrelse. Jo højere selvfinansierungsgraden er, des lavere bliver således *MCPF*. Dog indgår selskabsskattesatsen også i beregningen, idet udbytteskatten er en skat på kapitalen, der betales, efter der er afholdt selskabsskat.

Efterspørgslen efter kapital på det danske marked kan ikke beregnes ud fra formlen ovenfor, da ændringen i kapitalanvendelsen som følge af SEL § 2 D ikke er kendt. I stedet illustreres det ved et eksempel, hvordan efterspørgselselasticiteten beregnes ud fra prisen på kapitalen, som kan opgøres til funktionen af afkastet efter skat med tillæg af afskrivninger på produktionsapparatet.

4.3.1 Eksempel: Skattens marginale samfundsmæssige omkostninger

Da Danmark kendetegnes som en lille åben økonomi med frie kapitalbevægelser, arbejder Skatteministeriet med en user cost²¹⁸-elasticitet på kapitalen på 1,4 svarende til den, der er udledt af Schaller²¹⁹, hvilket betyder, at når kapitalomkostningerne ændres med én procent, så ændrer kapitalanvendelsen i samfundet sig med 1,4%. I det følgende lægges derfor denne user cost-elasticitet til grund.

²¹⁸ User cost indeholder realrenten (inklusive risikopræmie og afskrivninger), alle skatter samt prisen på kapital, jf. Schaller, 2002, s. 21

²¹⁹ Schaller, 2002, s. 20

Da SEL § 2 D er en skat på kapitalen, der lægges oven på en eksisterende beskatning af kapitalapparatet, nemlig selskabsskatten på 25%, beregnes efterspørgselselasticiteten ved at finde den procentvise forskel i bruttoafkastkravene i en situation kun med selskabsskat og en situation med både selskabsskat og udbytteskate.

Under antagelsen om, at afkastkravet efter skat på et marked kun med selskabsskat er 5%, hvilket svarer til det internationale niveau, findes afkastkravet før skat at være:

$$\frac{0,05}{(1 - 0,25)} = \frac{0,05}{0,75} = 0,0667 = 6,67\%$$

Hertil lægges de faktiske afskrivninger svarende til værdiforringelsen, som også er en omkostning på kapitalen. I dette tilfælde antages afskrivningerne at være 8% uafhængig af skatten. Bruttoafkastkravet bliver herefter $6,67\% + 8\% = 14,67\%$.

Under de samme forudsætninger kan bruttoafkastet på et marked med både selskabsskat og udbytteskate beregnes til:²²⁰

$$\frac{0,05}{(1 - 0,4525)} + 0,08 = \frac{0,05}{0,5475} + 0,08 = 0,0913 + 0,08 = 0,1713 = 17,13\%$$

I denne situation anvendes skattesatsen 45,25%, da overskuddet underlægges selskabsbeskatning forud for udlodningen til kapitalejerne, hvor udbyttet beskattes med 27%. Såfremt selskabet har et overskud på DKK 1 mia., vil der således først ske beskatning heraf med 25%. Resultatet efter skat vil dermed være DKK 750 mio. Under antagelsen om, at hele dette beløb udloddes, vil udbyttet på DKK 750 mio. undergå en 27%-beskatning svarende til DKK 202,5 mio. I alt vil skatten således udgøre DKK 452,5 mio., hvilket svarer til 45,25% af overskuddet.

Der sker således en stigning i bruttoafkastkravet på $\frac{17,13}{14,67} = 1,168$ svarende til 16,8%. Stigningen i afkastkravet uden afskrivninger udgør tilsvarende $\frac{9,13}{6,67} = 1,369$, hvilket svarer til 36,9%.

Kapitalanvendelsen i Danmark vil som følge af stramningen af kapitalbeskatningen falde med $16,8 \times 1,4 = 23,5\%$ i de selskaber, der tidligere udbetalte udbyttet skattefrit via koncerninterne omstruktureringer. Her er det dog forudsat, at der ikke tidligere var omkostninger forbundet med omstruktureringen, hvorfor det forenklet er antaget, at nettofordelen er lig med skatten.

²²⁰ Rosen og Gayer, 2010, s. 447

Ændringen i kapitalanvendelsen på 23,5% svarer til $\frac{\Delta K}{K}$, mens stigningen i afkastkravet uden afskrivninger på 36,9% udtrykker $\frac{\Delta r_t}{r_t}$. På baggrund heraf kan den kompenserede efterspørgselselasticitet efter kapital, ε^c , uden afskrivninger beregnes til:

$$\frac{23,5}{36,9} = 0,64$$

Denne efterspørgselselasticitet synes rimelig. Dog understreges det, at elasticiteten bygger på en række antagelser, hvorfor den ikke er udtryk for den korrekte prisfølsomhed over for ændringer i prisen på kapitalanvendelsen i Danmark.

Herefter kan MCPF beregnes til:

$$MCPF = \frac{1}{1 - SFG} = \frac{1}{1 - 0,64 \times \frac{0,4525}{(1 - 0,4525)}} = 2,12$$

Dette eksempel illustrerer beregningen af *MCPF* ved en marginal ændring i udbytteskatten som følge af SEL § 2 D ved en efterspørgselselasticitet på 0,64.

Dette resultat betyder, at en kroners skatteprovenu til staten, som er rejst ved den marginale ændring i udbytteskatten, når selskabsskatten også tages i betragtning, giver samfundet omkostninger på 2,12 pr. marginal provenukrone.

Når *MCPF* = 1, fører skatten ikke til et forvridningstab, idet én kroners skatteprovenu tilsvarende koster skatteyderne én krone. Den marginale nytte ved skatten vil således være lig med de marginale omkostninger herved.

I nærværende tilfælde er det dog ikke realistisk, at *MCPF* er 1, da skattesatsen er givet. Det er således elasticiteten, der er afgørende for størrelsen af omkostningsfaktoren, og hvis denne skal give 1, kræver det, at efterspørgslen er fuldstændig uelastisk. Dette er ikke tilfældet, når der ikke blot substitueres mellem de to former for udbetaling af overskudskapital, men der samtidig sker en ændring i kapitalanvendelsen som følge af de øgede kapitalomkostninger.

De marginale forvridningsomkostninger, *MWC*, der udtrykker forvridningstab pr. krone provenu, vil således i dette eksempel udgøre $2,12 - 1 = 1,12$ kr. pr. marginal skattekrone. Disse beregnes som $MWC = MCPF - 1$, da forskellen mellem en ikke-forvridende skat og den aktuelle *MCPF* herved findes. Jo højere *MCPF* er, des større vil forvridningen således også være. Dette illustreres i figur 21 på næste side, hvor *MCPF* er beregnet ved forskellige efterspørgselselasticiteter ud fra en skattesats på 45,25%.

Figur 21: MCPF ved forskellige kompenserende efterspørgselselasticiteter

	$\varepsilon^c = 0$	$\varepsilon^c = 0,25$	$\varepsilon^c = 0,5$	$\varepsilon^c = 1$
$t = 0,4525$	1	1,26	1,70	5,76

Kilde: Egen tilvirkning

SFG udgør i nærværende eksempel $0,64 \times \frac{0,4525}{0,5475} = 52,89$, hvilket indikerer, at staten vil tabe 52,89% af bruttoprovenuet ved uændret adfærd, når skatteydernes adfærd ændres som følge af skatten. Hvis staten ønsker at opnå et provenu fra skatten på 100, skal skatten således strammes med 212,27, idet:

$$\frac{100}{1 - 0,5289} = 212,27$$

Som anført tidligere beregnes belastningen af samfundet ved skattestramningen som *Nettofordel* $\times$ MCPF, hvilket i nærværende eksempel vil føre til en total belastning på $55 \times 2,12 = 116,6$.

Ikke nok med at kapitalanvendelsen i Danmark vil falde som følge af de øgede kapitalomkostninger, så menes udbytteskattestramningen endvidere at have en effekt på arbejdsudbuddet, idet kapitalanvendelsen pr. medarbejder reduceres, hvorfor lønningerne falder. Arbejdsudbudseffekten antages at være 1,2, hvilket er det niveau, som Finanstilsynet anbefaler²²¹, hvorfor denne effekt ganges på den ovenfor udledte belastning af samfundet. Herefter bliver den samlede samfundsbelastning af udbytteskattestramningen $116,6 \times 1,2 = 139,92$.

Forvridningen ved SEL § 2 D udgør under antagelserne i eksemplet belastningen af samfundet fratrullet nettofordelen, hvorfor denne beregnes til $139,92 - 55 = 84,92$. Dette betyder, at der som følge af de øgede kapitalomkostninger opstår en forvridning, da kapitalefterspørgslen falder.

Samfundets nettogevinst vil herefter opgøres til $45 - 84,92 = -39,92$, som er omkostningerne til omgåelse af udbytteskatten fratrullet den samfundsmæssige forvridning. Samfundet vil således have et nettotab på 39,92. Under disse antagelser vil det således ikke være fordelagtigt for samfundet at lukke skattehullet med SEL § 2 D.

Dette eksempel bidrager dog udelukkende til illustration af, hvordan det skal vurderes, om samfundet opnår en velfærdsgevinst eller et -tab ved at lukke skattehullet. Det skal derfor understreges, at dette eksempel således ikke kan anvendes til at drage generelle konklusioner om, hvorvidt SEL § 2 D reducerer

²²¹ Møller og Jensen, 2004, s. 65

eller øger forvridningen ved udbyttebeskatningen, da hverken efterspørgselselasticiteten eller omstrukturingsomkostningerne kendes. Det mest afgørende for vurderingen af, om bestemmelsen øger eller reducerer den samlede samfundsmæssige velfærd, er dog efterspørgselselasticiteten, da denne har en betydelig indvirkning på resultatet.

Hvis omstrukturingsomkostningerne i stedet forudsættes at være 65, vil resultatet i beregningen ovenfor være anderledes. I så fald beregnes samfundets samlede belastning til 89,04, mens forvridningen kun udgør 24,04. Dermed opnår samfundet en nettogevinst på 40,96, hvorfor det under denne antagelse vil være fordelagtigt at lukke skattehullet. Den bedste løsning for samfundet vil dog være at afskaffe udbytteskatten, men den næstbedste vil i denne situation ikke være at bevare muligheden for skattefri udlodning for visse selskaber, men derimod at lukke skattehullet.

Såfremt SEL § 2 D kun omfattede omgåelsessituationer, ville det trække i retning af, at det er optimalt for samfundsøkonomien at lukke hullet, men den brede ordlyd af SEL § 2 D giver dog en formodning for, at denne skat er mere forvridende end andre skatter, idet anvendelsesområdet rækker længere end formålet, da bestemmelsen tillige omfatter situationer, der ikke udgør forsøg på omgåelse af udbytteskatten. Dette tyder således på, at det ikke overordnet set har været en fordel for samfundsøkonomien at lukke hullet i udbyttebeskatningen med SEL § 2 D.

På trods af at virkningerne af SEL § 2 D er usikre, er det formentlig muligt at reducere dens samfundsøkonomiske forvridning ved en modifikation af bestemmelsen.

Ved en vurdering af de samfundsøkonomiske konsekvenser af SEL § 2 D skal forholdet mellem koncernernes sparede omkostninger ved udnyttelse af skattehullet og skattens samlede forvridning ved lukning af dette betragtes. Den afgørende faktor er de relative elasticiteter.

4.4 Delkonklusion

For at bestemme virkningen af SEL § 2 D på samfundsøkonomien bør der foretages en analyse af statens provenu ved stramningen af udbytteskatten sammenlignet med skattens samlede belastning af samfundet. Såfremt denne belastning er mindre end statens skatteprovenu, tyder det på, at det er en fordel at lukke hullet. Endvidere bør de sparede omkostninger til omgåelse af udbytteskatten sammenholdes med skattens forvridning. Hvis besparelserne overstiger forvridningen, opnår samfundet en gevinst ved indførelse af skatten.

Teorien om "the second best" illustrerer, at hvis der allerede er en forvridende skat på det danske marked, kan en anden skat, som isoleret set vil reducere den samfundsmæssige efficiens, være optimal, idet den reducerer forvridningen af den oprindelige skat.

I Danmark er udbytter af porteføljeaktier skattepligtige, hvorfor der i forvejen eksisterer en forvridende udbytteskat. Det er dog ikke umiddelbart muligt at afgøre, hvorvidt en hullukning af udbytteskatten i form af SEL § 2 D øger eller reducerer den samfundsøkonomiske forvridning, da der er faktorer, der trækker i begge retninger.

På den ene side vil unødige omkostninger til omgåelse af udbyttebeskatningen bortfalde, hvorfor skatteyderne belastes i mindre grad som følge af SEL § 2 D, end udbyttebeskatningen strammes, hvorfor statens provenu ved indførelsen af bestemmelsen umiddelbart overstiger skatteydernes tab herved. Tillige er det de færreste selskaber, der bliver omfattet af stramningen, idet værnsreglen er yderst specifik, og den rammer sandsynligvis primært selskaber, der ikke førhen har betalt ret meget i hverken selskabs- eller udbytteskat. Endvidere vil alle opsparende i danske aktier blive stillet lige, hvilket er en fordel, da en mere ensartet beskatning typisk er at foretrække.

På den anden side vil kapitalomkostningerne alt andet lige stige som følge af SEL § 2 D, idet der ikke længere er mulighed for at trække overskudskapitalen ud af selskabet, uden at der sker udbyttebeskatning heraf. SEL § 2 D svarer således til en stramning af udbytteskatten, hvorfor afkastkravet til danske opsparende før skat stiger. Under antagelsen om, at hele overskuddet udloddes, vil bestemmelsen svare til en forøgelse af selskabsbeskatningen på 20,25 procentpoint for de koncerner, der tidligere har benyttet sig af disse omstruktureringer. Der vil derfor blive opsparet mindre udenlandsk kapital i Danmark på grund af det meget elastiske kapitaludbud i en åben økonomi.

Da der umiddelbart både er positive og negative effekter forbundet med lukningen af skattehullet, skal der foretages en konkret vurdering af, hvilken effekt der er stærkest. Hvis de positive effekter overstiger de

negative følger af skatten, vil det alt andet lige være til gavn for samfundet at lukke hullet, hvorimod det modsatte gør sig gældende, hvis omkostningerne herved er større end samfundets velfærdsgevinst. Det afhænger således i bund og grund af forholdet mellem de sparede omkostninger og skattens samlede forvridning. Det afgørende herfor vil være efterspørgselselasticiteten efter kapital.

Der kan således være en gevinst ved at lukke hullet i skattelovgivningen med SEL § 2 D på trods af, at skatten rammer erhvervslivet. Dette begrundes i, at det ikke er samfundsmæssigt optimalt, at der anvendes ressourcer på at undgå udbytteskatten. Selvom den generelle udbytteskat er skadelig for samfundet, kan en hullukning bidrage til, at forvridningen i samfundet reduceres, idet stramningen af skatten i sig selv skaber en forvridning, men samtidig fører til en harmonisering på et andet område. Givet at der allerede er et skattesystem på et område, kan det således reducere denne skats forvridning, hvis der indføres tiltag, der forhindrer differentieringen af beskatningen. Det modsatte kan dog også være tilfældet.

Kapitel 5 – Retspolitisk perspektivering

Formålet med indførelsen af SEL § 2 D er at imødegå, at regelsættet om kildeskat på udbytter undermineres, ved at selskabers udlodninger skifter kvalifikation til en anden form for betaling, som ikke er omfattet af dansk skattepligt.²²² Lovgivers hensigt med bestemmelsen er således at forhindre, at den danske stat lider et utilsigtet provenutab.²²³

På baggrund af analysen i de foregående kapitler kan det ikke med sikkerhed siges, hvorvidt lovgivers hensigt med SEL § 2 D i praksis opfyldes. På den ene side har bestemmelsen medført, at skattehullet er blevet lukket, hvilket som udgangspunkt sikrer staten mod provenutab, men på den anden side er kapitalen yderst mobil, hvorfor der er en risiko for, at en del af opsparingen trækkes ud af Danmark, hvilket kan betyde, at staten i sidste ende alligevel lider et provenutab set i forhold til situationen forud for ikrafttrædelsen af SEL § 2 D.

I bemærkningerne til L 10 (12/13) er det anført, at SEL § 2 D hverken medfører positive eller negative konsekvenser for staten eller erhvervslivet. Lovgiver forventer således ikke, at SEL § 2 D øger statens skatteprovenu. Hvorvidt disse konsekvensberegninger er foretaget på et korrekt grundlag og dermed er retvisende, ligger uden for afhandlingens problemfelt.

Uanset at lovgiver ikke forventer, at bestemmelsen vil øge statens provenu, og at det som følge af de mange ukendte faktorer ikke er muligt at vurdere, hvorvidt det i samfundsøkonomisk henseende er en fordel af lukke skattehullet ved SEL § 2 D, er bestemmelsen alligevel blevet indført. Dette tyder på, at der, ud over det fiskale formål om at imødegå, at den danske stat lider et utilsigtet provenutab, ligger andre ikke-fiskale hensigter til grund for indførelsen af værnsreglen.

De ikke-fiskale incitamenter bag SEL § 2 D er formentlig af politisk karakter, da muligheden for at omgå den danske udbytteskat gennem koncerninterne omstruktureringer er blevet omtalt som et hul i skatte-lovgivningen. Så snart ordet "hul" sættes i sammenhæng med et eventuelt tab af statens skatteprovenu, har lovgiver en tendens til at lukke hullet ganske hurtigt.²²⁴

²²² Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 2: Lovforslagets formål og baggrund

²²³ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 4: Økonomiske konsekvenser for det offentlige

²²⁴ Bilag 2 til L 10 (12/13): Henvendelse fra DVCA af 31. oktober 2012, s. 3 og Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren af 15. november 2012 og s. 8 (Dansk Erhverv)

På trods af, at de beskrevne omstruktureringer ikke forud for indførelsen af SEL § 2 D udgjorde ulovlig skatteunddragelse, mente lovgiver, at fraværet af bestemmelsen skabte et hul i reglerne om udbyttebeskatning. I de seneste år synes deisen at have været, at alt, der ikke tidligere har været underlagt beskatning, kan defineres som et skattehul, såfremt der opstår en passende situation til at udvise handlekraft.²²⁵

For lovgivningsprocessen betyder det, at lovforslaget ikke har været sendt i høring forud for fremsættelsen.²²⁶ Da det endvidere er kendt, at det er en kapitalfond, der har benyttet sig af det givne hul, har lovgiver muligvis et endnu større incitament til at indføre en værnsbestemmelse på området, uanset om denne øger forvridningen i samfundsøkonomien.

Dette begrundes i, at lovgiver gennem en længere årrække har haft en kritisk opfattelse af kapitalfonde og multinationale koncerner, idet disse har ry for at optimere ved at benytte sig af en aggressiv skatteplanlægning, der til tider kan være på kant med loven. På denne baggrund er der indført en række værnsbestemmelser i den danske skattelovgivning, som sender et signal om, at denne type adfærd ikke er acceptabel. Eksempelvis kan nævnes L 213 (06/07)²²⁷, der indførte rentefradragsbegrænsningsreglerne i selskabsskatteloven, også kaldet kapitalfondsindgrebet, og L 173 (11/12)²²⁸, der blandt andet begrænser adgangen til modregning i fremførselsberettigede underskud. Førstnævnte skal sikre, at især udenlandske kapitalfonde i højere grad anlægger en anden og mindre aggressiv skattepolitik²²⁹, mens L 173 har til formål at sikre, at navnlig multinationale selskaber bidrager mere til finansieringen af velfærdssamfundet i Danmark.²³⁰

Da det netop var en kapitalfonds skatteplanlægning, der førte til, at SKAT sendte en early warning til Skatteministeriet, som kort efter fremsatte lovforslaget indeholdende SEL § 2 D, tyder det på, at bestemmelsen er indført som en slags signalpolitik over for kapitalfondenes kreative skatteplanlægning. Dog adresseres bestemmelsen ikke direkte til kapitalfonde, da også andre selskabskonstruktioner omfattes, men i erhvervslivets kritik af bestemmelsen har kapitalfonde oftest været nævnt som den selskabstype, der især vil blive ramt af SEL § 2 D,²³¹ ligesom disse anvendes til illustration af bestemmelsens anvendelse i forarbejderne.

²²⁵ Bundgaard, 2012

²²⁶ Bemærkninger til L 10 (12/13) – afsnit 11: Hørte myndigheder og organisationer m.v.

²²⁷ L 213 (06/07) – afsnit 1: Lovforslagets baggrund

²²⁸ L 173 (11/12) – afsnit 2: Lovforslagets formål og baggrund

²²⁹ Bemærkninger til L 213 (06/07)

²³⁰ Bemærkninger til L 173 (11/12)

²³¹ Bilag 4 til L 10 (12/13): Høringsskema fra skatteministeren af 15. november 2012, s. 8 (Dansk Erhverv) og s. 25 (DVCA)

Et andet ikke-økonomisk incitament til at lukke hullet er, som nævnt i den foregående analyse, at alle koncerner herved stilles lige. Forud for SEL § 2 D blev nogle koncerner stillet ringere end andre, idet ikke alle havde ressourcer til at udnytte hullet og dermed undgå udbytteskatten. Med indførelsen af SEL § 2 D er der således gjort op med denne ulighed, hvilket kan anses som en mere retfærdig løsning, idet der ikke længere er nogen koncerner, der får en konkurrencemæssig fordel som følge af, at de omgår udbytteskatten. Det må alt andet lige også være et incitament for ny lovgivning, at erhvervslivet i Danmark stilles lige på dette område.

Der kan således have været andre formål med at indføre SEL § 2 D end at opnå en forhøjelse af det danske skatteprovenu eller en forøget samfundsøkonomisk velfærd. Særligt menes den skarpe linje mod kapitalfonde at være et betydeligt incitament for bestemmelsens eksistensgrundlag, da lovgiver fører en stærk signalpolitisk linje over for kapitalfonde. Rækken af komplicerede værnsbestemmelser i dansk skatteret bliver fortsat længere, og mange af disse er vedtaget som styringsredskab for kapitalfondenes og multinationale koncerners ageren på det danske marked.

Det er problematisk, når der lovgives på denne måde, da det fører til et stærkt differentieret og kompliceret skattesystem uden gennemsigtighed.²³² Når både fiskale og ikke-økonomiske formål skal tilgodeses i skattelovgivningen, kan det føre til et yderst komplekst sæt af skatteregler. Dette fører alt andet lige til, at lovgivningen bliver vanskelig at anvende, da systematikken i skattesystemet nedbrydes, når flere forskelligartede formål skal opfyldes. Hermed risikeres, at skattelovgivningen bliver uklar og ufuldstændig.

Dette er til en vis grad sket i forbindelse med indførelsen af SEL § 2 D, idet oplystningen af de objekter, der udløser begrænset skattepligt til Danmark, ikke henviser direkte til udbytter efter SEL § 2 D. Dette medfører, at der i praksis er usikkerhed om, hvorvidt udenlandske kapitalejere vil blive anset som kildeskattepligtige til Danmark, når de modtager udbytte omfattet af SEL § 2 D på trods af, at dette er selve formålet med bestemmelsen.

Udfordringerne ved den komplekse skattelovgivning forstærkes endvidere, når lovgivning gennemføres som hastesager, der har til hensigt at løse "akut" opståede problemer, som eksempelvis et hul i skattelovgivningen.²³³ Ved SEL § 2 D kommer dette til udtryk ved, at lovgiver har valgt en løsning, der er alt for vidtgående. Hermed menes, at lovgiver med bestemmelsens nuværende udformning har forhindret anvendelsen af den skattefri udlodningsmodel, men samtidig har udvidet anvendelsesområdet for udbytte-

²³² Pedersen et al, 2013, s. 43

²³³ Pedersen et al, 2013, s. 44

beskatningen i en sådan grad, at eksempelvis også forretningsmæssigt begrundede omstruktureringer kan blive omfattet, selvom de ikke foretages med sigte på at omgå den danske kildeskat.

På baggrund heraf kan bestemmelsen muligvis tilpasses, således at dens anvendelsesområde i højere grad vil stemme overens med dens formål om at sikre dansk kildeskat på udbytter uden at gå videre end dette. Såfremt dette lader sig gøre, vil skattens samfundsmæssige forvridning reduceres, idet bestemmelsen således kun vil finde anvendelse på reelle omgåelsestilfælde. Overvejelserne omkring, hvordan SEL § 2 D kan gøres mere smidig, tilhører retspolitikken og er udtryk for, hvordan retsstillingen eller retsreglen bør være, *de lege ferenda*.²³⁴

Først og fremmest bør bestemmelsen ændres således, at dens ordlyd kun omfatter overdragelser af aktier og lignende i danske selskaber, da en overdragelse af udenlandske værdipapirer ikke udgør forsøg på omgåelse af dansk kildeskat, og da udbytter mellem to udenlandske selskaber aldrig kan være skattefrie efter dansk ret, hvorfor den første undtagelse ikke vil gælde i denne situation. På denne måde vil bestemmelsen leve op til sit formål uden at favne unødigt bredt.

Endvidere bør aktiebegrebet i vederlagsbetingelsen udvides på en sådan måde, at eksempelvis konvertible obligationer i ét selskab kan ombyttes til konvertible obligationer i et andet selskab, uden at SEL § 2 D finder anvendelse. Dette vil indsnævre bestemmelsens anvendelsesområde, uden at der gives adgang til en omgåelsesmulighed.

Yderligere bør lovgiver overveje at indsætte en undtagelse vedrørende skattefrie tilskud omfattet af SEL § 31 D, da der ikke er tale om omgåelse af udbyttebeskatningen, såfremt det overdragende selskab allerede kan modtage skattefrit tilskud fra et søsterselskab.

Tillige bør en snævrere koncerndefinition (som eksempelvis den i SEL § 32) muligvis indsættes i bestemmelsen, ligesom regelkonflikten mellem SEL § 2 D og FUSL § 9 bør afklares.

Da flere forretningsbegrundede omstruktureringer og andre aktieoverdragelser, der ikke har til hensigt at omgå SEL § 2 D, er i risiko for at blive omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde, foreslås det yderligere, at der ligesom i LL § 16 B tilknyttes en dispensationsadgang til at beskatte afståelsessummen som aktieavance. Dispensationen skal gives til de koncerner, der forud for omstruktureringen kan begrunde og dokumentere over for SKAT, at den påtænkte omstrukturering ikke foretages med henblik på at omgå skattebetalingen af en udbytteudlodning. Hvis SKAT efter en konkret og individuel afvejning af koncer-

²³⁴ Nielsen og Tvarnø, 2011, s. 448

nens ansøgning og begrundelse, ikke finder, at hensigten er at undgå udbyttebeskatning, kan dispensationen tillades, med det resultat at SEL § 2 D ikke finder anvendelse, hvorfor vederlaget skal behandles som aktieavance. Den påtænkte dispensation skal ikke give tilladelse til omstruktureringer over en vis periode, men kun til en specifik omstrukturering.

En sådan dispensationsadgang skal sikre, at avancer reelt beskattes som avancer, mens udbytter behandles som sådanne, hvorfor den vil gøre bestemmelsen langt mere smidig, idet den kan bidrage til at sikre, at kun de omstruktureringer, der søger at omgå udbytteskatten, omfattes af SEL § 2 D. Ved denne løsning vil forvriddningen i samfundet også reduceres, da det i givet fald kun vil være de koncerner, der rent faktisk forsøger at omgå bestemmelsen, der omfattes.

Til dispensationsreglen vil sandsynligvis være knyttet administrationsomkostninger, men det menes, at disse omkostninger kan opvejes af, at mindre kapital vil forlade Danmark. Endvidere vil erhvervslivet højst sandsynligt finde værnsreglen mere acceptabel, såfremt den indeholder en dispensationsadgang.

Yderligere bør der i resten af skattelovgivningen indsættes henvisninger til SEL § 2 D, hvor det er relevant, så der ikke opstår tvivl om dennes anvendelse.

De beløbsmæssige konsekvenser af en skat er altid behæftet med usikkerhed, men dette er sandsynligvis af mindre betydning, da der kan være andre ikke-fiskale incitamenter – herunder politiske holdninger og signalpolitik – der danner grundlag for indførelsen af SEL § 2 D. Disse ikke-fiskale formål kan resultere i en yderst kompleks lovgivning, der kan føre til usikkerhed i forhold til anvendelsen af bestemmelsen.

SEL § 2 D synes at være for vidtgående, idet ikke-omgåelsessituationer ligeledes omfattes af bestemmelsen. Anvendelsesområdet bør derfor indsnævres gennem en korrektion af ordlyden, således at rækkevidden stemmer bedre overens med bestemmelsens formål. Dette kan ske gennem en række modifikationer af værnsreglen, der blandt andet begrænser dens anvendelse til koncerninterne overdragelser af danske aktier samt giver mulighed for dispensationsadgang ved forretningsbegrundede omstruktureringer.

Kapitel 6 – Konklusion

SEL § 2 D blev indført som konsekvens af, at Skatteministeriet blev underrettet om, at de lempelige regler for aktieavancebeskatning anvendtes til at føre kapital ud af danske selskaber uden kildeskat.

Bestemmelsen medfører, at en realiseret aktieavance skattemæssigt behandles som udbytte, såfremt fire kumulative betingelser er opfyldt, og ingen af undtagelserne finder anvendelse. Betingelserne er, at en juridisk person overdrager aktier eller lignende til et koncernforbundet selskab mod vederlæggelse i andet end aktier. Fritagelse sker, såfremt det overdragende selskab forud for aktieoverdragelsen kunne modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab, eller aktierne overdrages til en uafhængig tredje- mand, og koncernen ikke medfinansierer aktieoverdragelsen.

I praksis vil SEL § 2 D omfatte juridiske personer hjemmehørende i Danmark eller i udlandet, der ejer under 10% af aktiekapitalen i det erhvervede selskab, og juridiske personer hjemmehørende i EU/EØS eller i et DBO-land, der ikke er retmæssig ejer. Endvidere omfattes aktionærer hjemmehørende i et land uden for EU/EØS, med hvilket Danmark ikke har indgået en DBO.

Retsvirkningen af SEL § 2 D er, at vederlag, der ikke består af aktier i det erhvervende selskab, skattemæssigt behandles som udbytte. Forpligtelserne varierer dog afhængig af, hvor det overdragende og det erhvervende selskab er hjemmehørende. Det er underordnet, om det erhvervede selskab er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet, hvilket fører til, at der opstår skattepligt til Danmark i henhold til SEL § 2 D i situationer, der ikke kan betegnes som forsøg på omgåelse af dansk kildeskat, idet udbytter udloddet fra udenlandske selskaber ikke pålignes dansk kildeskat. Derimod finder SEL § 2 D ikke anvendelse på overdragelser af danske aktier mellem to udenlandske selskaber, hvilket fortsat giver udenlandske selskabsdeltagere mulighed for at omgå den danske udbytteskat.

Ved rent danske overdragelser vil der både være skattepligt og indeholdelsespligt, mens der ikke er hjemmel til at pålægge udenlandske selskaber at indeholde kildeskat. I det hele taget er der usikkerhed om, hvorvidt udenlandske selskaber overhovedet kan blive skattepligtige efter SEL § 2 D, da der ikke hjemles skattepligt herfor i SEL § 2, stk. 1, litra c.

På trods af at det i juridisk henseende er kapitalejerne, der forpligtes til at betale udbytteskatten efter SEL § 2 D, så er det som følge af udbudselasticiteten og de frie kapitalbevægelser andre end disse, der reelt belastes af skatten i en lille åben økonomi. Det vil således i sidste ende være den immobile danske arbejdskraft, der bebyrdes af skatten. Udbytteskattens reelle incidens er således anderledes, end lovgiver umiddelbart havde forventet, hvorfor SEL § 2 D ikke lever op til hensigten om at belaste de udenlandske kapitalejere, da nettoafkastet ikke reduceres som følge af skatten.

I samfundsøkonomisk henseende er det således ikke optimalt at beskatte udbytter, da en sådan skat driver opsparinger ud af Danmark som følge af det lavere afkast eller reducerer kapitalanvendelsen på grund af de øgede kapitalomkostninger. Udbytteskatten skaber således forvriddninger i den optimale allokering af kapitalen. Uanset dette er hovedreglen efter dansk ret, at udbytter af porteføljeaktier beskattes, men før ikrafttrædelsen af SEL § 2 D var det muligt at omgå denne skat.

For at bestemme de samfundsøkonomiske virkninger af SEL § 2 D bør der foretages en analyse af de sparede omkostninger til omgåelse af udbytteskatten sammenlignet med forvriddningen af skatten. Den afgørende faktor er efterspørgselselasticiteten. Såfremt de sparede omstrukturingsomkostninger overstiger forvriddningen, opnår samfundet en nettogevinst ved indførelse af SEL § 2 D, givet at der allerede eksisterer en udbytteskat, hvis forvriddning reduceres som følge af den nye skat.

På den ene side resulterer SEL § 2 D i, at samfundet undgår omkostninger til omgåelse af udbytteskatten, hvorfor skatteyderne belastes mindre, end udbytteskatten strammes. Tillige vil kapitalejere af danske aktier stilles lige, hvilket er en fordel, da en mere ensartet beskatning typisk foretrækkes.

På den anden side øges kapitalomkostningerne som følge af SEL § 2 D, da bestemmelsen udgør en stramning af udbytteskatten, hvorfor afkastkravet før skat stiger. Der vil derfor blive opsparet mindre udenlandsk kapital i Danmark på grund af det meget elastiske kapitaludbud i en åben økonomi.

Såfremt skattens positive virkninger overstiger de negative, vil det være optimalt at lukke hullet, da forvriddningen af den generelle udbytteskat således reduceres. Der kan dermed være en gevinst ved SEL § 2 D, da det ikke er optimalt, at der anvendes ressourcer på at undgå udbytteskatten. Det afhænger således af størrelsen af de omkostninger, der er afholdt til omgåelse af udbytteskatten. Jo flere "krumspring" koncernerne laver for at undgå skatten, des mere fordelagtigt er det fra en økonomisk betragtning at lukke hullet. Der er dog en formodning om, at SEL § 2 D øger den samfundsøkonomiske forvriddning, idet den omfatter ikke-omgåelsestilfælde.

SEL § 2 D bærer præg af, at den er indført af ikke-fiskale hensyn, idet dens anvendelsesområde er betydeligt bredere end formålet. Den samfundsøkonomiske forvridning heraf vil dog formentlig reduceres, såfremt anvendelsesområdet indskrænkes, og der indføres en dispensationsadgang for forretningsbegrundede omstruktureringer, da dette vil føre til, at kun faktiske omgåelsessituationer omfattes af bestemmelsen. Endvidere bør der indsættes henvisninger til SEL § 2 D i skatterettens relevante bestemmelser om indeholdelsespligt og begrænset skattepligt.

Litteratur- og kildefortegnelse

Regulering

Consolidated version of the Treaty of the Functioning of the European Union (Lissabontraktaten), C 115/47 af 9/8/2008.

Lov om aktie- og anpartsselskaber (Selskabsloven), lovbekendtgørelse nr. 322 af 11/4/2011 (L 55 10/11), senest ændret ved lov nr. 634 af 12/6/2013 (L 152 12/13).

Lov om beskatning af fonde og visse foreninger (Fondsbeskatningsloven), lovbekendtgørelse nr. 1248 af 2/11/2010 (L 84 10/11), senest ændret ved lov nr. 433 af 16/5/2012 (L 96 11/12).

Lov om Danmark Riges Grundlov (Grundloven), lov nr. 169 af 5/6/1953.

Lov om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. (Akteavancebeskatningsloven), lovbekendtgørelse nr. 796 af 20/6/2011, senest ændret ved lov nr. 1354 af 21/12/2012 (L 49 12/13).

Lov om fusion, spaltning og tilførsel af aktiver m.v. (Fusionsskatteloven), lovbekendtgørelse nr. 1120 af 14/11/2012, senest ændret ved lov nr. 1402 af 23/12/2012 (L 8 12/13).

Lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (Selskabsskatteloven), lov nr. 255 af 11/6/1960 (L 43 59/60), senest ændret ved lov nr. 1394 af 23/12/2012 (L 81 12/13).

Lov om indkomstskat til staten (Statsskatteloven), lov nr. 149 af 10/4/1922, senest ændret ved lov nr. 428 af 6/6/2005 (L 111-2 04/05).

Lov om kildeskatteloven (Kildeskatteloven), lovbekendtgørelse nr. 1403 af 7/12/2010, som senest ændret ved lov nr. 430 af 1/5/2013 (L 130 12/13).

Lov om påligning af indkomstskat til staten (Ligningsloven), lov nr. 517 af 19/12/1942 (L 28 42/43), senest ændret ved lov nr. 1395 af 23/12/2012 (L 82 12/13).

Lov om ændring af kildeskatteloven og selskabsskatteloven, lov nr. 1254 af 18/12/2012 (L 10 12/13).

Lov om ændring af selskabsskatteloven, kildeskatteloven, skattekontrolloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love, lov nr. 591 af 18/6/2012 (L 173 11/12).

Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (omarbejdning), der erstatter Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater.

Rådets direktiv 2004/39/EF af 21. april 2004 om markeder for finansielle instrumenter, om ændring af Rådets direktiv 85/611/EØF, og 93/6/EØF samt Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF og om ophævelse af Rådets direktiv 93/22/EØF.

Rådets direktiv 2009/133/EF af 19. oktober 2009 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, partiel spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater og ved flytning af et SE's eller SCE's vedtægtsmæssige hjemsted mellem medlemsstater, der erstatter Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, partiel spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater og ved flytning af et SE's eller SCE's vedtægtsmæssige hjemsted mellem medlemsstater.

Rådets direktiv 2011/16/EU af 15. februar 2011 om administrativt samarbejde på beskatningsområdet og om ophævelse af direktiv 77/799/EØF (gennemførselsforordning 1156/2012 af 6. december 2012).

Retspraksis

U 1965.399 H, Finansministeriet (kammeradv. v/ hrs. Søby) mod A/S Dansk Manufaktur Import (hrs. Sonne-Holm), Højesterets dom af 5. april 1965.

TfS 1997, 389 H. Kay Stockholm Jensen mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 29. april 1997.

SKM2006.458.LSR (TfS 2006, 795), Landsskatterettens afgørelse af 22. juni 2006

SKM2007.29.HR (TfS 2007, 201), Kame ApS mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 8. januar 2007

SKM2007.464.SR (TfS 2007, 999), Skatterådets afgørelse af 22. maj 2007.

SKM2008.962.SR (TfS 2009, 67), Skatterådets afgørelse af 18. november 2008.

SKM2009.748.SR, Skatterådets bindende svar vedrørende udbetalinger fra Trust af 10. november 2009.

U 2012.3651 H (TfS 2012, 738), Learn2Lead A/S (v/adv. Bent Ramskov) mod Skatteministeriet (kammeradv. v/adv. David Auken), Højesterets dom af 28. september 2012.

SKM2012.26.LSR (TfS 2012, 126), Landsskatterettens afgørelse af 16. december 2011.

Lovforarbejder og bilag

L 10 (2012/2013) som fremsat af skatteministeren (Thor Möger Pedersen) den 3. oktober 2012: Forslag til Lov om ændring af kildeskatteloven og selskabsskatteloven (Omgåelse af udbyttebeskatning, gennemstrømningsselskaber og ledelsens sæde).

L 173 (2011/2012) som fremsat af skatteministeren (Thor Möger Pedersen) den 25. april 2012: Lov om ændring af selskabsskatteloven, kildeskatteloven, skattekontrolloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love (Styrkelse af indsatsen mod nulskatteselskaber, beregning af indkomsten i et fast driftssted og åbenhed om selskabers skattebetalinger m.v.).

L 213 (2006/2007) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 18. april 2007: Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.).

Bemærkninger til L 10 (2012/2013) som fremsat af skatteministeren (Thor Möger Pedersen) den 3. oktober 2012: Forslag til Lov om ændring af kildeskatteloven og selskabsskatteloven (Omgåelse af udbyttebeskatning, gennemstrømningsselskaber og ledelsens sæde).

Bemærkninger til L 78 (2005/2006) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 16. november 2005: Forslag til Lov om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. (aktieavancebeskatningsloven).

Bemærkninger til L 116 (2005/2006) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen), den 14. december 2005: Forslag til lov om ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og andre skattelove (Justering af erhvervsbeskatningen).

Bemærkninger til L 173 (2011/2012) som fremsat af skatteministeren (Thor Möger Pedersen) den 25. april 2012: Lov om ændring af selskabsskatteloven, kildeskatteloven, skattekontrolloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love (Styrkelse af indsatsen mod nulskatteselskaber, beregning af indkomsten i et fast driftssted og åbenhed om selskabers skattebetalinger m.v.).

Bemærkninger til L 208 (1986/1987) som fremsat af skatteministeren (Foighel) den 18. februar 1987: Forslag til Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven og lov om særlig indkomstskat (Aktieavancebeskatning ved fraflytning m.v.).

Bemærkninger til L 213 (2006/2007) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen) den 18. april 2007: Forslag til Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove (CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.).

Bemærkninger til ændringsforslag til L 10 (2012/2013) som fremsat af skatteministeren (Holger K. Nielsen) d. 5. december 2012: Forslag til lov om ændring af kildeskatteloven og selskabsskatteloven (Omgåelse af udbyttebeskatning, gennemstrømningsselskaber og ledelsens sæde).

Bemærkninger til ændringsforslag til L 116 (2005/2006) som fremsat af skatteministeren (Kristian Jensen), den 22. marts 2006: Forslag til lov om ændring af ligningsloven, selskabsskatteloven og andre skattelove (Justering af erhvervsbeskatningen).

Bilag 2 til L 10 (2012/2013): Henvendelse fra DVCA af 31. oktober 2012.

Bilag 4 til L 10 (2012/2013): Høringsskema fra skatteministeren af 15. november 2012.

Bilag 9 til L 10 (2012/2013): Henvendelse fra Bech Bruun til Folketingets Skatteudvalg af 26. november 2012.

Bilag 14 til L 10 (2012/2013): Henvendelse fra DVCA vedrørende L10: Analyse af konsekvenserne af L10, udarbejdet af udarbejdet af CoritAdvisory, Copenhagen Economics og Kromann Reumert, af 30. november 2012.

Bilag 27 til L 10 (2012/2013): Skatteministerens kommentar til henvendelse fra FSR-danske revisorer af 10. december 2012.

Early warning fra SKAT til Skatteministeriet vedrørende kildeskat på udbytter (SEL § 2, stk. 1, litra c) af 9. juli 2012.

Ministerens pressemeddelelse af 3. oktober 2012 – SKAT: Regeringen vil lukke skattehuller.

Bøger

Andersen og Clausen, 2011:

Andersen, Paul Krüger og Clausen, Nis Jul. 2011. *Børsretten I, Regulering, markedsaktører og tilsyn*. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 4. udgave, 1. oplag.

Carlton og Perloff, 2005:

Carlton, Dennis W. og Jeffrey M. Perloff. 2005. *Modern Industrial Organization*. Pearson Higher Education. 4. udgave.

Gam et al, 2007:

Gam, Henrik, Jens Holger Helbo Hansen og Knud Erik Kriegbaum. 2007. *International beskatning – en introduktion*. København: Forlaget Thomson A/S. 2. udgave, 1. oplag.

Hansen og Krenchel, 2010:

Hansen, Søren Friis og Jens Valdemar Krenchel. 2010. *Dansk selskabsret 1 – Indledning til selskabsretten*. København: Thomson Reuters Professional A/S. 3. udgave, 1. oplag.

Jepsen, 1996:

Jepsen, Gunnar Thorlund. 1996. *Skattepolitik*. København: Munksgaard

Knudsen, 1994:

Knudsen, Christian. 1994. *Økonomisk metodologi – videnskabsteori og forklaringstyper*, bind 1. København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2. udgave.

Michelsen, 2003:

Michelsen, Aage. 2003. *International Skatteret*. København: Forlaget Thomson. 3. udgave, 1. oplag.

Michelsen et al, 2011:

Michelsen, Aage, Steen Askholt, Jane Bolander, John Engsig & Liselotte Madsen. 2011. *Lærebog om indkomstskat*. København Ø: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 14. udgave, 1. oplag.

Nielsen og Tvarnø, 2011:

Nielsen, Ruth & Christina D. Tvarnø. 2011. *Retskilder og Retsteorier*. København Ø: Jurist- og Økonomforbundets Forlag. 3. udgave, 1. oplag.

Pedersen et al, 2013:

Pedersen, Jan, Kurt Siggard, Niels Winther-Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Langhave Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss, Claus Hedegaard Eriksen og Jens Wittendorff. 2013. *Skatteretten 1*. København: Karnov Group Denmark A/S. 6. udgave, 1. oplag.

Pindyck og Rubinfeld, 2013:

Pindyck, Robert S. og Daniel L. Rubinfeld. 2013. *Microeconomics*. New Jersey: Pearson Education. 8. udgave.

Rosen og Gayer, 2010:

Rosen, Harvey og Ted Gayer. 2010. *Public Finance*. New York: McGraw-Hill/Irwin. 9. udgave.

Ross, 1953:

Ross, Alf. (1971) 1953. *Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi*. København: Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck A/S, 4. oplag.

Seidman, 2009:

Seidman, Laurance S. 2009. *Public Finance*. New York: McGraw-Hill/Irwin. 1. udgave.

Winther-Sørensen et al, 2009:

Winther-Sørensen, Niels, Jan Pedersen, Kurt Siggard, Jakob Bundgaard, Inge Langhave Jeppesen, Malene Kerzel og Susanne Pedersen. 2009. *Skatteretten 3*. København: Thomson Reuters Professional A/S. 5. udgave, 1. oplag.

Artikler og publikationer

Andersen, 2013:

Andersen, Kim Wind. 2013. Pistolbeskatning af udbytter. *Tidsskrift for skatter og afgifter* 2013(3): 247-262.

Banner-Voigt, 2013:

Banner-Voigt, Erik. 2013. L 10 – Udbyttebeskatning og gennemstrømningsselskaber. *SR-SKAT – Skatteinformation fra de statsautoriserede revisorer* 25(1): 22-29.

Bundgaard, 2012:

Bundgaard, Jakob. 2012. Danske skattetilstande et kuriosum. *Børsen*, 7. november 2012, s. 4.

Fullerton og Metcalf, 2002:

Fullerton, Don og Gilbert E. Metcalf. 2002. Tax Incidence. Working Paper 8829 fra *National Bureau of Economic Research*.

Mayshar, 1991:

Mayshar, Joram. 1991. On Measuring the Marginal Cost of Funds analytically. *The American Economic Review* 81(5):1329-1335.

Møller og Jensen, 2004:

Møller, Flemming og Dorthe Bjerrum Jensen. 2004. Velfærdsøkonomiske forvriddningsomkostninger ved finansiering af offentlige projekter. Danmarks Miljøundersøgelser – Faglig rapport fra *DMU*, nr. 496.
<http://faglige-rapporter.dmu.dk>.

Schaller, 2002:

Schaller, Huntley. 2002. Estimating the Long -Run User Cost Elasticity. Working Paper 02-31. *Social Science Research Network Paper Collection*.

Skatteministeriet, 2008:

Ludolph, Kaj-Henrik, 2008. Skatten i Danmark 2008. Skatteministeriet. Kan findes på http://www.skm.dk/public/billeder/publikationer/udgivelser/skatte regler/2008/skatten_2008.pdf

Wallerstein og Przeworski, 1995:

Wallerstein, Michael og Adam Przeworski. 1995. Capital Taxation with Open Borders. *Review of International Political Economy* 2(3): 425-445.

Wittendorff, 2013:

Wittendorff, Jens. 2013. Practitioners' Corner: Out of Denmark – Dividend Withholding Taxation Expanded. *Tax Notes International*, March 18th 2013: 1051-1059.

Vejledninger

Den juridiske vejledning 2013-1, version 1.7 gældende fra 24. januar 2013

Bilag 1: Forkortelser

ABL: Aktieavancebeskatningsloven

D: Efterspørgsel

D1: Efterspørgsel efter indførelse af skat

DBO: Dobbeltbeskatningsoverenskomst

DK: Dansk selskab

DKK: Danske kroner

DWL: Forvridningstab

EU: Den Europæiske Union

EØS: Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde

FUSL: Fusionsskatteloven

K: Kapital

KSL: Kildeskatteloven

L: Arbejdskraft

LL: Ligningsloven

MC: Marginale omkostninger

MCPF: Marginale samfundsmæssige omkostninger

MEC: Kapitalens marginale effektivitet

mia.: Milliard

mio.: Million

MWC: Marginale forvridningsomkostninger

Pkt.: Punkt

R: Afkast

S: Udbud

SEL: Selskabsskatteloven

SFG: Selvfinansieringsgraden

SL: Statsskatteloven

Stk.: Stykke

T: Skattesats

τ : Skattesatsen i procent af grundlaget efter skat

TEUF: Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde

UDL: Udenlandsk selskab

USD: Amerikanske dollars

Bilag 2: Afhandlingens definitioner og begreber

Armslængde

Ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst skal anvendes markedspriser og -vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med parter omfattet af LL § 2, stk. 1, i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter, jf. LL § 2, stk. 1.

Det erhvervede selskab

Det erhvervede selskab er det selskab, der overdrages fra en juridisk person eller en skattemæssigt transparent enhed, som er underlagt selskabsretlige regler eller en selskabsaftale, til et andet koncernforbundet selskab, fond eller trust.

Det erhvervende selskab

Det erhvervende selskab er den juridiske enhed, der modtager aktierne i det erhvervede selskab. I henhold til ordlyden i SEL § 2 D kan det erhvervende selskab være såvel et selskab som en fond eller en trust. Det erhvervende selskab kan lige som det erhvervede selskab være hjemmehørende i Danmark såvel som i udlandet.

Det overdragende selskab

Det overdragende selskab er den enhed, der overdrager aktier eller lignende til et andet koncernforbundet selskab.

Early warning

En early warning udsendes fra SKAT til lovgivningsmagten for at gøre opmærksom på uhensigtsmæssigheder i lovgivningen eller til at forebygge, at en sag udvikler sig til et politisk problem. Dette gælder eksempelvis sager, der tyder på misbrug af regler i skattelovgivningen, eller sager, hvor skattereglerne bruges i strid med lovgivers intentioner, jf. Early warning retningslinjerne i forbindelse med SKATs koncernprojekt om forbedret kommunikation, der fremgår af Skatteudvalget 2006-07, SAU alm. del, bilag 13.

Fond

En fond er en selvejende institution, hvori der ikke er nogen andelsberettigede, idet den ejer sig selv, jf. Michelsen et al, 2011, s. 759.

Forvridning og forvridningstab

Ved en forvridning forstås konsekvensændringen i aktørernes incitamenters som følge af en skat. Forvridningen er således udtryk for en adfærdsændring, der modificerer markedets ligevægt. Forvridningstabet udgøres af forskellen mellem det beløb, skatteyderne maksimalt vil betale for at undgå skatten, og det merprovenu, som skatten faktisk indbringer, jf. Gam et al, 2007, s. 208.

Generel udbytteskat

Ved den generelle udbytteskat forstås den almindelige danske kildeskat på udbytter efter ligningslovens § 16 A og statsskattelovens § 4, stk. 1, litra e.

Gældende ret

Gældende ret er udtryk for det resultat, en domstol vil nå frem til ved anvendelsen af retskilderne, jf. Nielsen, og Tvarnø, 2011, s. 29

Hul i skattelovgivningen

Ved et hul i skattelovgivningen forstås en teknikalitet, der gør det muligt for skatteyderen at omgå en lovbestemmelse uden direkte at overtræde loven. Skattehuller giver dermed skatteyderen mulighed for at flytte den skattepligtige indkomst til en jurisdiktion med mere favorable skatteregler, således at beskatningen reduceres eller helt bortfalder.

Ideel andel

En ideel andel udtrykker selskabsdeltagernes indbyrdes ejerforhold i selskabet, hvorved det i skatteretlig forstand skal opfattes som en bruttoanpart i selskabets aktiver, jf. Michelsen et al, 2011, s. 1009.

Incidens

Skattens incidens er udtryk for, hvem der reelt bærer den økonomiske byrde af en skat, jf. Jepsen, 1996, s. 75.

Interessentskab

Interessentskaber er selskaber, hvor selskabsdeltagerne hæfter personligt for selskabets gæld, jf. Hansen og Krenchel, 2010, 59.

Kommanditselskab

Kommanditselskaber er selskaber, hvor komplementaren hæfter for selskabets gæld, mens kommanditisternes hæftelse er begrænset til deres indskud, jf. Hansen og Krenchel, 2010, 59.

Kontrollerede transaktioner

Kontrollerede transaktioner er transaktioner mellem parter omfattet af LL § 2, stk. 1 og SKL § 3 B, stk. 1.

Marginal kapitaleffektivitet

Ved den marginale kapitaleffektivitet forstås det procentwise afkast af den sidste enhed kapital.

Omgåelse

Ved omgåelse forstås en disposition, der tilrettelægges således, at den fremstår som ikke-omfattet af en beskatningsregel, selvom resultatet svarer til det økonomiske resultat, som reglen søger at beskatte, jf. Pedersen et al, 2013, s. 143. Herved udnyttes en uoverensstemmelse mellem en lovs ordlyd og dens mening, hvilket fører til et resultat, der er i modstrid med det formål, som lovbestemmelsen må antages at have. Omgåelsen er dog ikke i strid med skattelovgivningen.

Partnerselskab

Et partnerselskab er et kommanditselskab, hvor kommanditisterne har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier, jf. selskabslovens § 5, nr. 21.

Samfundsøkonomisk velfærd

Den samfundsøkonomiske velfærd udgør summen af henholdsvis udbydernes og efterspørgernes overskud samt statens skatteprovenu fratrukket forvridningen som følge af skatten, jf. Pindyck og Rubinfeld, 2013, s. 347. Ved samfundet forstås staten og de danske skatteydere tilsammen.

Skat

En skat er en tvungen betaling til det offentlige uden en direkte modydelse, der har til formål at finansiere omkostningerne i det offentlige, jf. Gam et al, 2007, s. 199.

Værnsregel

Ved en værnsregel forstås en bestemmelse, der alene har til formål at forhindre omgåelse, hvorved den skattepligtige søger at opnå skattefordele gennem "huller i loven", jf. Pedersen et al, 2013, s. 111. Værnsreglen er således kendetegnet ved at værne om en anden bestemmelses formål i tilfælde, som bestemmelsen ikke selv omfatter, jf. SKM2012.583.HR (TfS 2012, 738), Learn2Lead A/S mod Skatteministeriet, Højesterets dom af 28. september 2012.

Økonomisk dobbeltbeskatning

Økonomisk dobbeltbeskatning opstår, når samme indkomst beskattes hos to forskellige skattesubjekter. Dette sker eksempelvis, hvis en indkomst først beskattes i et selskab, hvorefter indkomsten i tilfælde af udlodning bliver beskattet hos aktionæren, jf. Michelsen, 2003, s. 27.