

Aktieavancebeskatningsloven

- *En teoretisk og praktisk analyse af udvalgte ændringer for aktier ved skattereformen*



Vejleder: Søren Bech
Forfattere: Maria Gammelgaard Hansen
Jacob Hänsch Thostrup

1	EXECUTIVE SUMMARY	3
2	INDLEDNING	4
2.1	PROBLEMFORMULERING.....	5
2.2	MODEL- OG METODEVALG	5
2.3	OPGAVESTRUKTUR.....	6
2.4	AFGRÆNSNING	7
2.5	VALG AF KILDER OG KILDEKRITIK.....	8
2.6	DEFINITION	10
3	FRA FORÅRSPAKKEN 2.0 TIL LOV NR. 624 AF 14. JUNI 2011	11
3.1	LOVFORSLAG 202.....	11
3.2	LOVFORSLAG 84.....	13
3.3	LOVFORSLAG 194.....	14
4	DE NYE AKTIEKATEGORIER	14
4.1	3-ÅRSREGLERNE	14
4.2	DE NYE AKTIEKATEGORIER	15
4.2.1	Datterselskabsaktier.....	15
4.2.2	Koncernselskabsaktier	15
4.2.3	Porteføljeaktier.....	17
4.2.4	Iværksætteraktier.....	17
5	BESKATNING AF AKTIEUDBYTTE.....	18
5.1	REGLERNE FØR FORÅRSPAKKEN 2.0.....	19
5.2	BESKATNING AF UDBYTTE EFTER FORÅRSPAKKEN 2.0	19
5.2.1	Koncern- og datterselskabsaktier.....	19
5.2.2	Porteføljeaktier.....	20
5.2.3	Iværksætteraktier.....	20
5.2.4	Egne aktier	20
6	BESKATNING AF AKTIEAVANCE- OG TAB.....	20
6.1	BESKATNING AF DE NYE AKTIEKATEGORIER	20
6.1.1	Koncern- og datterselskabsaktier.....	20
6.1.2	Porteføljeaktier.....	21
6.1.3	Iværksætteraktier.....	22
6.1.4	Egne aktier	22
6.2	BESKATNINGSPRINCIPPER	23
6.2.1	Lagerprincippet.....	23
6.2.2	Realisationsprincippet.....	23
6.3	OVERVEJELSER VEDRØRENDE BESKATNINGSPRINCIP AF UNOTEREDE AKTIER	24
6.4	DELKONKLUSION - AFSNIT 4 - 6.....	26
7	OVERGANGSREGLER	28
7.1	INDLEDNING	28
7.2	INDGANGSVÆRDIER	28
7.2.1	Koncern- og datterselskabsaktier.....	28
7.2.2	Porteføljeaktier.....	28
7.3	NETTOTABSSALDO	30

7.3.1	Opgørelse af nettotabssaldo.....	31
7.4	PRIORITERINGSRÆKKEFØLGE	34
7.5	TABSFRADrag PÅ KONCERN- OG DATTERSELSKABSaktIER.....	35
7.6	DELKONKLUSION	37
8	SKATTEMÆSSIGT STATUSSKIFT.....	39
8.1	INDLEDNING	39
8.2	SIMPELT STATUSSKIFT.....	39
8.2.1	Koncernselskabsaktie til datterselskabsaktie	40
8.2.2	Koncernselskabsaktie til porteføljeaktie	40
8.2.3	Datterselskabsaktie til koncernselskabsaktie	41
8.2.4	Datterselskabsaktie til porteføljeaktie.....	41
8.2.5	Porteføljeaktie til koncernselskabsaktie.....	42
8.2.6	Porteføljeaktie til datterselskabsaktie	43
8.3	STATUSSKIFT SOM FØLGE AF VÆRNSREGLen.....	44
8.4	DELKONKLUSION	45
9	VÆRNSREGLen - OMSTRUKTURERING UD I SKATTEFRIHED	47
9.1	INDLEDNING	47
9.2	ANALYSE OG KONSEKVENSER AF VÆRNSREGLen.....	49
9.2.1	1. betingelse - primær funktion	49
9.2.2	2. betingelse - reel økonomisk aktivitet	53
9.2.3	3. betingelse - ejerskabskrav i datter	56
9.2.4	4. betingelse - unoterede aktier	58
9.2.5	5. betingelse - 50 %-krav.....	59
10	PRAKTISKE PROBLEMSTILLINGER	64
10.1.1	Problemstilling ved indbetaling af kildeskat.....	64
10.1.2	Sambeskatning ved anvendelse af værnsreglen	66
10.1.3	Værnsreglen mod omvendte juletræer.....	66
10.2	DELKONKLUSION - AFSNIT 9 OG 10	67
11	KONKLUSION OG PERSPEKTIVERING	73
12	KILDER OG LITTERATURLISTE.....	79
13	BILAG.....	83

1 Executive Summary

In 2009 the government adopted Bill L202, which was subsequently adopted as Law No. 525 of 12 June 2009, also called "Forårspakken 2.0". With the adoption of the "Forårspakken 2.0", the rules about taxation of corporate capital gains and dividends were harmonized to ensure a more plain and more uniform taxation of dividends and capital gains. Because the implementation of the law was done in a short time, subsequently a number of clarifications in L84 and L194 occurred.

Before the adoption of L202 the taxation of shares was determined by the ownership period. With the introduction of the L202 the ownership period was replaced by shareholding, and thereby a number of different share classes were introduced, which among others were consolidated and subsidiary shares and portfolio shares. If the ownership is more than 10 percent in a company, the shares are considered as group and subsidiary shares. If the shareholding is below 10 percent, the shares are considered as portfolio shares.

With the introduction of the L202, new entry values for the portfolio shares were introduced, which caused a tax-free appreciation of the value, with the possibility of late taxation of a fictional profit. Therefore a transition rule was implemented, which allows companies to calculate a net loss balance, which can be used to set-off in future gains.

The introduction of the new share classes provides a number of issues, which means that a share can change category. Therefore a rule which can handle this problem was implemented. If a share changes share class, the share will be considered as waived and a taxation of this compensation might be taxed.

With L202 an anti-avoidance legislation was introduced, which should discourage companies to restructure themselves into tax exemption in order to avoid taxation of dividends received and capital gains. The anti-avoidance legislation is a complex set of rules, built around 5 conditions, which must all be fulfilled before the provision applies. What characterizes a number of the conditions is the fact that they are difficult to interpret, which means that it can be complicated for a company to assess whether the provision would be applicable for them.

2 Indledning

I starten af 2008 nedsatte regeringen en skattekommission på baggrund af regeringsgrundlaget, hvor blandt andet følgende fremgik *"Tiden er kommet til at gennemføre en reform af skattesystemet. En skattereform skal gøre det mere attraktivt at yde en ekstra indsats. Sigtet er en markant sænkning af skatten på arbejdsindkomst, som skal stimulere arbejde og virkelyst."*¹

I den forbindelse valgte regeringen blandt andet at ændre beskatningen af aktier for selskaber. På baggrund af denne ændring fremsatte regeringen lovforslag L202, som efterfølgende blev vedtaget som lov nr. 525 af 12. juni 2009, også kaldet Forårspakken 2.0

Med vedtagelse af Forårspakken 2.0 blev reglerne om beskatningen af selskabers aktieavancer og aktieudbytter harmoniseret for at sikre en mere enkel og ens beskatning af udbytte og aktieavancer. Ligeledes skulle en værnsregel i loven sikre, at selskaber ikke med såkaldt omvendt juletræskonstruktion kan strukturere sig ud i skattefrihed.

Efter implementering af lov nr. 525 af 12. juni 2009, med virkning fra og med indkomståret 2010, blev lovforslag L84, og efterfølgende reparationspakken L194 fremsat. Lovforslaget L84, som indeholdte de fleste ændringer, har for det første til formål at foretage en række justeringer og præciseringer af visse af de regler, der blev indført ved lov nr. 525. Med vedtagelse af disse justeringer blev lov nr. 254 af 30. marts 2011 en realitet.

Lov nr. 254 af 30. marts 2011 består blandt andet af:

- 👉 Ønske om harmonisering af beskatning af udbytte og avancer, så disse bliver ensartet
- 👉 Justering og præcisering af mellemholdningsselskabsreglen.
- 👉 Selskaber i visse tilfælde får adgang til at fradrage tab på datterselskabsaktier, der var fradragsberettigede inden harmoniseringen af beskatningen af aktieafkast, og hvor aktierne efterfølgende skifter status til porteføljeaktier
- 👉 Ændringer i værdiansættelsesprincippet
- 👉 Begrænsning af tabsfradrag på aktier, hvorpå der er modtaget skattefri udbytter.

¹ Mulighedernes samfund, Regeringsgrundlag - November 2007, VK regeringen III, side 6

2.1 Problemformulering

Med denne hovedopgave ønsker vi at analysere de ændringer, som lov nr. 525 af 12. juni 2009 til 624 af 14. juni 2011 har medført for selskaber og anskueliggøre formålet med loven. Herudover ønsker vi at fremhæve konsekvensen ved at indføre mellemholdingreglen.

Ud fra ovenstående, har vi valgt følgende hovedproblemstilling:

- ☛ Hvad har indførelse af lov nr. 624 af 14. juni 2011 haft af indflydelse på selskaber.

Til at understøtte ovenstående hovedproblemstilling har vi identificeret følgende undersøgelsesspørgsmål:

- ☛ Hvilke ændringer har indførelse af nye aktiekategorier medført?
- ☛ Hvilke ændringer er der sket ved beskatning af aktieavancer og aktieudbytte?
- ☛ Hvordan kommer beskatningen til at foregå i overgangsperioden?
- ☛ Hvilke konsekvenser har statusskifte på beskatning af aktier?
- ☛ Hvad kræves for at undgå opfyldelse værnsreglen, ABL § 4, stk. 3?
- ☛ Hvilke praktiske problemstillinger har indførelsen af den ny aktieavancebeskatningslov medført?

2.2 Model- og metodevalg²

Vi vil igennem opgaven analysere og fortolke den gældende ret samt inddrage lovforarbejder, samt afgørelser hertil, til belysninger af vores problemformulering.

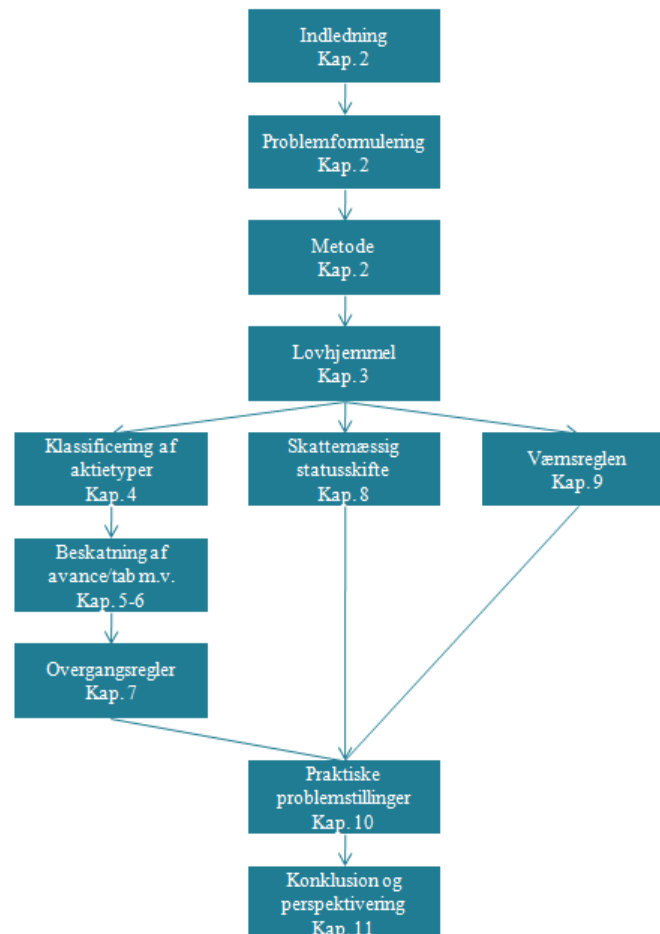
Vores undersøgelsesmetode vil være sekundær dataanalyse, idet vi bruger sekunder empiri, da vi ser på lovtekster og fortolkninger heraf. Vi vil benytte os af en deduktiv tilgang i form af analyser og konklusioner baseret på vores teoretiske kilder, samt en induktiv tilgang ved analyser og konklusioner baseret på praktiske problemstillinger, der belyser det undersøgte.

Vi har inddraget eksempler og illustrationer i det omfang, det øger problemstillingernes konkretisering og forståelse.

² Business research methods, side 11

2.3 Opgavestruktur

Nedenfor vises en oversigt over opbygningen af vores opgave. Denne oversigt har til formål at vise strukturen og give et overblik over opgavens opbygning.



Figur 2.1 - Illustration af opgavestruktur. Kilde: Egen tilvirkning

Vores opgave er bygget op omkring vores 5 undersøgelsesspørgsmål. Efter gennemgang af de formelle krav vedrørende executive summary, indledning, problemformulering og metode i kapitel 1-3, vil vi gennemgå den lovhjemmel, der ligger til grund for den gældende lovgivning, som vil blive behandlet igennem opgaven.

Dernæst vil vi besvare vores to første undersøgelsesspørgsmål vedrørende hvilke konsekvenser, der har været ved indførelsen af de nye aktiekategorier, samt hvordan beskatningen af aktieavancer og udbytte fremadrettet vil være. Dette bearbejdes i kapitlerne 4-6.

Det tredje undersøgelsesspørgsmål, der belyser de overgangsregler, der er opstået, vil blive behandlet i kapitel 7.

Herefter vil vi gennemgå hvilke konsekvenser, statusskifte imellem aktiekategorierne har for beskatning, hvilket vil blive besvaret i kapitel 8.

Det femte undersøgelsesspørgsmål, der også er det undersøgelsesspørgsmål, der fylder mest i vores opgave, omhandler værnsreglen mod omvendte juletræer og behandles i kapitel 9.

Endeligt i kapitel 10 gives eksempler, hvorpå aktieavancebeskatningsloven ikke har den ønskede effekt, enten set fra erhvervslivet eller SKAT's side. Dette er endvidere også besvarelse af vores femte og sidste undersøgelsesspørgsmål. Som afrunding på hvert kapitel vil vi komme med en delkonklusion.

I kapitel 11 vil vi foretage en opsummering og en samlet konklusion af vores undersøgelsesspørgsmål som til slut vil besvare vores problemformulering.

2.4 Afgrænsning

Vi har valgt at denne opgave skal have fokus på de selskaber, der er nævnt i SEL § 1, nr. 1, vi vil derfor ikke inddrage andre typer af selskaber eller personer, herunder hovedaktionærer.

For at undgå at opgaven bliver for bred og overfladisk i sin gennemgang, har vi afgrænset os fra følgende områder:

- 👉 ABL kapitel 4 (hele kapitlet) – Omhandlende tegningsretter, næringsaktier, aktier ejet af kapitalfondspartnere samt andele i andelsforeninger
- 👉 ABL kapitel 5 (hele kapitlet) – Omhandlende gevinst og tab på aktier og investeringsforeningsbeviser udstedt af investeringsforeninger, samt investeringsforeningsbeviser i andre akkumulerende eller udloddende investeringsforeninger
- 👉 ABL kapital 7 – Konvertible obligationer og omstruktureringer i forbindelse med overdragelse mellem to parter
- 👉 ABL kapitel 8 (hele kapitlet) – Omhandlende til- og fraflytning
- 👉 Områder i L202 og L84 som ikke omhandler aktieavancebeskatning af selskaber.

Vi afgrænser os endvidere fra at behandle udbytte og avancer modtaget i forbindelse med fusion, spaltning, skattefri aktieombytning, kapitalnedsættelse eller likvidation.

Vi vil igennem opgaven udelukkende se på danske selskaber og selskabsstrukturer og vil ikke berøre udenlandske selskaber, medmindre at det fremgår direkte af lovteksten.

Dataindsamlingen sluttede d. 17. oktober 2011. Eventuelle lovændringer, bindende svar, vejledninger og domme, der er fremkommet efter denne dato, er derfor ikke behandlet i opgaven.

2.5 Valg af kilder og kildekritik

Som beskrevet i afsnit 2.2 ovenfor omkring model- og metodevalg er vores opgave primært understøttet af sekundær data, disse stammer primært fra artikler fra diverse brancherelaterede internetsider. Derudover har vi søgt i forskellige databaser efter artikler, afgørelser m.v. til at understøtte opgavens indhold. Nedenfor gennemgås de forskellige databaser, samt brancherelaterede hjemmesider der har været brugt i vores informationsøgning.

- www.Retsinformation.dk

Retsinformation.dk er en hjemmeside hvorfra man har adgang til det fælles statslige retsinformationssystem. Fra retsinformation.dk kan man søge i alle love og alle regler (bekendtgørelser, cirkulærer m.v., der udstedes af ministerierne og de centrale statslige myndigheder), og i Folketingets dokumenter.

Retsinformation.dk opdateres ifølge deres hjemmeside mindst én gang i døgnet med de nye eller ajourførte dokumenter, som Folketinget og ministerierne har frigivet siden sidste opdatering.

Vi har benyttet retsinformation.dk til at hente de love, som bliver behandlet i opgaven.

Da retsinformation.dk er en statslig hjemmeside, vil vi tillægge den en stor grad af sikkerhed, og der er derfor ikke yderligere kritik, der kan rettes herved.

- Tidsskrift for Skatter og Afgifter (TfS)

Disse artikler kan tilgås via Magnus.dk. TfS er Danmarks førende skattetidsskrift og TfS' artikler er udarbejdet af fagfolk indenfor området, i vores tilfælde drejer det sig om revisorer, advokater og skatterådgivere.

Da artiklerne er udarbejdet af fagfolk giver det en høj faglig standard, og selvom nogle af artiklerne kan være udtryk for forfatterens egne holdninger til området, vurderer vi kilden til at være yderst troværdig og kompetent.

- SR-Skat online – skatteinformation fra de statsautoriserede revisorer

SR-Skat er et tidsskrift for statsautoriserede revisorer, skatterådgivere m.v. Tidsskriftet bliver udgivet i samarbejde med FSR (Foreningen for Statsautoriserede Revisorer). Her beskrives, kommenteres og analyseres afgørelser fra domstolene, Landsskatteretten, Skatteministeriet og SKAT.

Da artiklerne som i Tidsskrift for Skatter og Afgifter bliver udarbejdet af fagfolk, vurderer vi også denne kilde til at være troværdig.

- www.skat.dk

På [skat.dk](http://www.skat.dk) har vi hentet diverse afgørelser og bindende svar. Disse er udarbejdede ud fra konkrete sager, der er taget op hos Skatterådet og hos SKAT. Afgørelserne er et udtryk for den gældende lovpraksis. Vi vurderer derfor, at disse kilder er yderst troværdige i deres fremlægning.

- Revisionsbranchens egne hjemmesider

Vi har også benyttet os af informationssøgning på revisionsbranchens egne hjemmesider eks. www.beierholm.dk, www.ey.dk og www.pwc.dk m.fl., efter nyhedsbreve, artikler m.v. Vi har været opmærksomme på, at disse hjemmesider kan være ”farvede” i forbindelse med forståelse og efterlevelse af den gældende lovgivning. Derfor har vi i opgaven også benyttet officielle kilder (se ovenfor) til at understøtte informationen fundet på revisionsbranchens egne hjemmesider.

- Bøger fra HD studiet

Vi har ydermere benyttet os af den litteratur, der har været anvendt til fagene Skat og Erhvervsbeskatning på HD.R, se litteraturliste, for at se hvilke specifikke bøger, der har været anvendt.

Vi har været opmærksomme på, at disse bøger har været skrevet før de sidste tilrettelser i aktieavancebeskatningsloven og derfor ikke indeholder de nyeste regler. Udover dette har vi fundet kilderne troværdige og brugbare for vores opgave.

Generelt til alle kilder har vi været opmærksomme på deres redaktionelle dato. Da vi igennem opgaven har arbejdet med love og regler, der er vedtaget indenfor de sidste 2 år, har vi været

meget opmærksomme på ikke at benytte os af artikler, tidsskrifter, afgørelser og bindende svar, der ligger forud for den lovgivning, vi har arbejdet med i opgaven.

2.6 Definition

Når der i opgaven refereres til den nuværende lov menes lov nr. 624 af 14. juni 2011.

Når værnsreglen bliver nævnt menes mellemholdingreglen mod omvendte juletræer jf. ABL §§ 4A, stk. 3 og 4B.

Når der i opgaven bliver nævnt noterede aktier, menes der aktier, som er købt på et reguleret marked eller et multinationalt handelsfacilitet.

Nedenfor er angivet de enkelte forkortelser, der er benyttet i opgaven.

ABL = Aktieavancebeskatningsloven

SEL = Selskabsskatteloven

LL = Ligningsloven

FSR = Foreningen af Statsautoriserede Revisorer

LBKG = Lovbekendtgørelse

L202 = Lovforslag 202 fremsat d. 22. april 2009

L84 = Lovforslag 84 fremsat d. 24. november 2010

L194 = Lovforslag 194 fremsat d. 27. april 2011

TfS = Tidsskrift for Skatter og Afgifter

SKM = Skatteministeriet

3 Fra Forårspakken 2.0 til lov nr. 624 af 14. juni 2011

For at skabe et overblik over de ændringer der har været til den oprindelige lov nr. 525 af 12. juni 2009, har vi først kort skitseret de tre lovforslag og de ændringer, de har medført i relation til vores opgave.

Oversigt over væsentlige bestanddele i de enkelte lovforslag			
Lovforslag	L202, fremsat 22.04.09	L84, fremsat 24.11.10	L194, fremsat 27.04.11
Ændringer	• Nye aktiekategorier • Harmonisering af beskatning af udbytte og avancer • Værnsregel om "omvendte juletræer" • Indførelse af overgangsregler • Ændring i værdiansættelsesprincippet	• Ændringer vedr. værnsreglen mod "omvendte juletræer" • Lempelse af overgangsregler vedr. datterselskabsaktier	• Indførelse af begrebet iværksætteraktier
Endelig lov	Lov 525 af 12.06.09	Lov 254 af 30.03.10	Lov 624 af 14.06.11

Tabel 3.1 - Oversigt over væsentlige bestanddele i de enkelte lovforslag. Kilde: Egen tilvirkning

I ovenstående tabel ses kun de ændringer, der har relevans for problemstillingens videre bearbejdning og er ikke et udtryk for alle de ændringer, der er afstedkommet af de omtalte lovforslag.

For at samle de mange ændringer, der i løbet af de sidste to år har været til den oprindeligt fremsatte Forårspakke 2.0, har Skatteministeren udsendt LBK 796 af 20. juni 2011, som i dag er gældende lov.

3.1 Lovforslag 202

Den 22. april 2009 fremsatte Skatteministeren lovforslag L202 2008/2009, herefter kaldet L202, som skulle være en gennemgribende reformation af de gældende regler indenfor beskatning af aktier og udbytter for danske selskabsaktionærer.

Hovedformålet med ændringerne i L202 var at gennemføre en harmonisering af udbytter og aktieavancer. Der blev indført en ny opdeling af aktieklasser, idet der skulle fokuseres på ejerskabet frem for ejertiden. Med indførelse af lov nr. 525 blev aktier inddelt i nedenstående 3 hovedgrupper:

- Koncernselskabsaktier
- Datterselskabsaktier
- Porteføljeaktier.

Med den nye lov blev aktieavancer og udbytter for koncern- og datterselskabsaktier skattefrie, mens porteføljeaktier skulle være skattepligtige.

I forbindelse med opdelingen i de nye aktiekategorier blev det nødvendigt at oprette en værnsregel, således at selskaberne ikke kunne omstrukturere sig ud i skattefrihed. Denne regel blev den meget omdiskuterede værnsregel mod ”omvendte juletræer”.

Regelsættet før lov nr. 525 gav selskaber mulighed med SKAT's tilladelse at foretage visse omstruktureringer, som muliggjorde skattefritagelse. Reglerne omkring skattefri omstrukturering hviler på et direktiv fra EU (2005/19/EF). Efter fusionsskattedirektivet artikel 11, stk. 1, litra a, kan en omstrukturering tilsidesættes, hvis formålet alene er at omstrukturere sig ud i skattefrihed og dermed skatteunddragelse³.

Reglerne i lovforslaget giver ikke SKAT samme muligheder for fremadrettet at give denne tilladelse, da kriterierne for skattefritagelse alene hviler på objektive kriterier, dog er der enkelte bestemmelser, som skal ind og vurderes ud for den enkelte situation. Som det fremgår af forarbejdet til L202 fremgår det:

*"Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«"*⁴

Der blev ud over ovenstående lavet mange andre ændringer og tilpasninger.

Lovforslag L202 blev fremsat i sin endelige form d. 16. april 2009, og allerede d. 28. maj 2009 blev loven vedtaget ved lov nr. 525. Dette er en meget kort behandlingstid på knap 2½ mdr. Det bærer klart præg af, at det skulle være en lov, der skulle vedtages før Folketinget gik på sommerferie. Lov nr. 525 har efterfølgende modtaget en del kritik, idet mange så det som værende hastelovgivning, og det fandt mange, herunder brancheorganisationerne, ikke optimalt, når lovgivningen havde indflydelse på mange virksomheder og aktionærer.

Det var derfor forventet, at der ville komme en opsamlingslovpakke inden længe, og det gjorde der d. 24. november 2010 med lovforslag L84.⁵

³ L202 2008/2009, Lovforslaget som fremsat, almindelige bemærkninger, 3.1.2 Særligt om skattefri omstruktureringer

⁴ L202 2008/2009, Lovforslaget som fremsat, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, § 1, Til nr. 6

⁵ SR.2009.0263, side 263 ff-

3.2 Lovforslag 84

Den 24. november 2010 fremsatte Skatteministeren et lovforslag, L84 2010/2011, herefter kaldet L84, der primært er en opfølgning på regeringens forårspakke om harmonisering af selskabers beskatning af aktievancer og udbytter (lov nr. 525).

Formålet med L84 er at komme med en række præciseringer og justeringer af reglerne i lov nr. 525.

Herudover kom der med L84 en række justeringer af værnsreglen. Af de justeringer som blev indført, kan nævnes:

- 👉 Reglen skal ikke gælde for selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet
- 👉 Reglen skal ikke omfatte tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i det underlæggende datterselskab
- 👉 Reglen skal omfatte selskaber, som indirekte ejer mere end 50 % af aktiekapitalen, og som ikke vil kunne modtage udbytte skattefrit ved direkte ejerskab.

I forbindelse med præciseringerne og justeringerne af værnsreglen (L84), udtrykker Skatteministeriet nedenstående formål med ændringerne:

"Værnsreglen er teknisk kompliceret og gav anledning til mange tekniske spørgsmål under behandlingen i Folketinget. Der kan i den forbindelse særligt henvises til besvarelsen af henvendelsen fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, jf. L202, FT 2008-09, bilag 39, 41 og 57."

"...Besvarelsen af de forskellige spørgsmål giver anledning til de justeringer og præciseringer af værnsreglen, der - uden at der ændres på reglens grundlæggende formål og virkemåde - foreslås i dette lovforslag"⁶.

Som det fremgår ovenfor, så er der med lovændringen ikke blevet ændret på det grundlæggende formål, som blev fremsat i lovforslaget L202, som senere blev stadsfæstet som lov nr. 525. De ændringer, der er afstedkommet af L84, ses af de forskellige brancheorganisationer

⁶ L 84 2010/2011, Lovforslaget som fremsat, almindelige bemærkninger, afsnit 2

som nødvendige, men da der er tale om et meget kompliceret regelsæt forventes det, at der vil komme yderligere tilretninger og præciseringer.

3.3 Lovforslag 194

Den 14. juni 2011 kom endnu en tilretning til Forårspakken 2.0. Med L 194 2010/2011, herefter kaldet L194, blev der fremsat en skattefritagelse for gevinst og udbytte af iværksætteraktier. Dette lovforslag kom på baggrund af, at det efter indførelsen af de nye aktiekategorier gjorde det svært for iværksætterselskaber at fremskaffe den fornødne risikovillige og investeringsparate kapital. Uden denne tilretning ville det blive for svært for iværksættere at få sine ideer ført ud i livet, og det ville ikke gavne vækst og fremgang i det danske samfund.

Lovforslaget blev stadfæstet som lov nr. 624 af 14. juni 2011. Da ordningen indeholder statsstøtte til små og mellemstore virksomheder, skal den godkendes af EU-Kommissionen før den kan træde i kraft. Denne godkendelse er endnu ikke forelagt, og man venter derfor endnu på at loven kan benyttes. Reglerne sættes i kraft af Skatteministeren, når Kommissionens godkendelse foreligger.⁷

4 De nye aktiekategorier

4.1 3-årsreglen

Før vedtagelse af Forårspakken 2.0 var aktieavancebeskatningsloven opbygget omkring en forudsætning om ejertid. Var aktien ejet i mindre end 3 år, anså man investeringen som den bærende faktor, og herved skulle en eventuel gevinst ved afståelse af aktien medtages i den skattepligtige indkomst. Et eventuelt tab kunne fradrages i den skattepligtige indkomst i det omfang, at tabet oversteg summen af de modtagne udbytter af de pågældende aktier, som ikke tidligere har været medregnet i indkomstopgørelsen.⁸

Var aktien ejet i 3 år eller mere, anså man investeringen som et udtryk for et større engagement i virksomheden, og derved skulle gevinsten ikke beskattes, og eventuelle tab kunne ej fradrages.⁹

⁷ Skatteministeriet – *Finanslov 2011: Skattefritagelse af iværksætteraktier*

⁸ Skattelovsamling for studerende, 2011/1, § 8, side 56

⁹ Skattelovsamling for studerende, 2011/1, § 9, side 56

4.2 De nye aktiekategorier

Ved vedtagelse af lov nr. 525 af 12. juni 2009 blev aktieavancebeskatningsreglerne ændret, og i stedet for de gamle regler, hvor ejertiden var en bestemmende faktor, blev der implementeret nye aktiekategorier.

Disse nye aktiekategorier er:

- 👉 Datterselskabsaktier
- 👉 Koncernselskabsaktier
- 👉 Porteføljeaktier
- 👉 Iværksætteraktier¹⁰
- 👉 Egne aktier
- 👉 Næringsaktier og konvertible obligationer¹¹.

Beskatningsreglerne er nu defineret ud fra hvilken aktieklasse, de ejede aktier befinder sig i. Nedenfor gennemgås definitionen samt beskatningen af de forskellige aktiekategorier.

4.2.1 Datterselskabsaktier

En datterselskabsaktie er en aktie som ejet af et selskab, der ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i et datterselskab, jf. ABL § 4A.

Denne definition er præciseret efterfølgende i stk. 2, som anfører, at det er en betingelse, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2 d-2 h og 3 a-5.

Derudover præciseres det i stk. 3, at der ses på moderselskabets tilknytning til datter, således at der ikke kan opnås fordele ved opbygning af specifikke holdingkonstruktioner¹², men dette behandles særskilt i afsnit 9 og uddybes derfor ikke yderligere her.

4.2.2 Koncernselskabsaktier

Koncernselskabsaktier er defineret som aktier, hvor selskabsaktionæren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter reglerne i selskabsskattelovens § 31, eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Dermed dækker det også over aktier, hvor en fond m.v., og det selskab hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning jf. Selskabsskattelovens § 31C.

¹⁰ Er vedtaget men er ikke trådt i kræft, da DK venter svar fra EU Kommissionen

¹¹ Næringsaktier og konvertible obligationer uddybes ikke yderligere i opgaven

¹² "Omvendte juletræer"

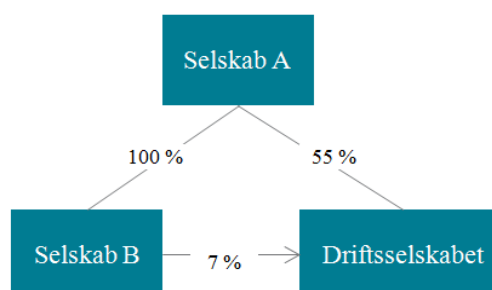
I Selskabsskattelovens § 31 C defineres hvilket selskab, der er koncernens egentlige moderselskab. Et selskab kan kun have ét direkte moderselskab. Der er opsat følgende kriterier for, at et selskab er moderselskab¹³.

Selskabet der er moderselskab, skal have bestemmende indflydelse over selskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger. Ved bestemmende indflydelse forstås, beføjelsen til at styre datterselskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger. Derudover anses det også som bestemmende indflydelse, hvis moderselskabet direkte eller indirekte gennem et datterselskab ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i det berørte selskab.¹⁴

Er det midlertidig tilfældet, at selskabet ikke ejer halvdelen af stemmerettighederne, kan der alligevel foreligge bestemmende indflydelse, såfremt følgende kriterier er opfyldt, jf. SEL § 31 C stk. 3.

- ☛ Råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer
- ☛ Beføjelse til at styrer de finansielle og driftsmæssige forhold i et selskab i henhold til en vedtægt eller aftale
- ☛ Beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på selskabet
- ☛ Råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derigennem besidder den faktiske bestemmende indflydelse over selskabet.¹⁵

For at gøre dette mere overskueligt har vi illustreret en koncernstruktur for at vise sondringen mellem koncernselskabsaktie og porteføljeaktie.



Figur 4.1 - Sondring mellem koncernselskabsaktie og porteføljeaktie. Kilde: Egen tilvirkning

¹³ Disse kriterier er ifølge ÅRL, der gælder andre regler ved brug af IFRS

¹⁴ Dette er med mindre det i specifikke tilfælde kan påvises, at et sådan ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse, jf. SEL § 31 C, stk. 3

¹⁵ Skattelovsamling for studerende 2011/1, § 31C, side 519

Selskab B's direkte ejerandel er kun 7 % af Driftsselskabet, og aktierne i Driftsselskabet ville derfor ikke være koncernselskabsaktier, men da Selskab A har bestemmende indflydelse på både Selskab B og Driftsselskabet, og de indgår i koncernens sambeskatning, vil Selskab B's aktier i Driftsselskabet have status som koncernselskabsaktie. Med dette eksempel illustreres det, at det ikke er nok kun at se på ejerandel men også på koncernens opbygning samt de koncernforbundne selskabers ejerandele i de underliggende selskaber.

4.2.3 Porteføljeaktier

Porteføljeaktier er de aktier, der ikke er hverken datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4 A og B modsætningsvist, eller er egne aktier.

4.2.4 Iværksætteraktier

Beskatningen af porteføljeaktier har været meget kritiseret i forhold til investeringer i nye selskaber. Reparationspakken ved L194 indeholdte ændringer mod denne "iværksætterskat", så det ville blive lettere at skaffe risikovillig kapital til de små og mellemstore danske vækstvirksomheder. Derfor genindførte Skatteministeren 3 årsreglen for iværksætteraktier, dog er der en række betingelser, der skal være opfyldt og rammerne er blevet noget snævre i forhold til den gamle 3 års regel.

Der er indført en ekstra paragraf (4C) til § 4 i aktieavancebeskatningsloven, denne giver en definition af iværksætteraktier, hvilket lyder:

*"Ved iværksætteraktier forstås aktier, som aktionæren(investorselskabet) har tegnet i et andet selskab (iværksætterselskabet), og hvor betingelserne i stk. 3-6 er opfyldt. Iværksætterselskabet må i enhver 12-måneders-periode højst udstede iværksætteraktier med en tegningsværdi på 18,7 mio. kr. Iværksætteraktier må ikke tegnes til underkurs i forhold til markedskursen. Overskrides beløbsgrænsen i 2. pkt., er det de først tegnede aktier, der anses for at være iværksætteraktier. Hvis betingelserne i stk. 3 ikke længere er opfyldt, anses aktierne for afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet, hvor betingelserne ikke længere er opfyldt."*¹⁶

¹⁶ L194 § 4C

Som det fremgår af ovenstående, er det ikke alle aktier der kan få status som skattefrie iværksætteraktier, en række betingelser skal være opfyldt.

- ☺ Reglerne gælder kun, såfremt der er tale om aktier i små¹⁷ og mellemstore¹⁸ virksomheder, der er i igangsætter-, opstarts- eller ekspansionsfasen. Mellemstore virksomheders krav er kun, at de skal være i iværksætter- eller opstartsfasen.
- ☺ Det selskab der investeres i må ikke være ”kriseramt”, dette defineres i Kommissionens meddelelse om Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (2004/C 244/02)
- ☺ Iværksætterselskabet må ikke have udstedt aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.
- ☺ Der er kun tale om nytegnede aktier, dvs. aktier, der er erhvervet ved selskabets stiftelse eller senere kapitaludvidelse, det gælder ikke ved køb af eksisterende aktier.
- ☺ Investorselskabet skal hvert år påføre selvangivelsen, at betingelserne i stk. 3-5 er opfyldt. Manglende selvangivelse vil medføre, at iværksætteraktierne anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdi.
- ☺ Revisor eller advokat skal afgive erklæring om, at betingelserne er opfyldt, hertil skal revisoren sikre sig, at investeringen er overskudsorienteret. Det vil derfor være nødvendigt for investorselskabet at udarbejde en forretningsplan med oplysninger om produkt-, salgs- og rentabilitetsudvikling, og ligeledes en klar exitstrategi for investeringen.

Der er endnu ikke fastlagt en dato for, hvornår beskatning af iværksætteraktier træder i kræft, da der afventes svar fra EU-Kommissionen.

5 Beskatning af aktieudbytte

På baggrund af de nye aktiekategorier, der blev introduceret ved vedtagelsen af skattereformen i 2009, er der også vedtaget et nyt sæt regler for beskatningen af aktieavancer og udbytter.

I de underlæggende afsnit vil vi gennemgå reglerne for beskatning af udbytte for de 3 kategorier, som de i dag ser ud i følge lov nr. 254 af 30. marts 2011.

¹⁷ Små virksomheder er virksomheder, der har under 50 ansatte samt en omsætning eller balance på højst 74,5 mio. kr.

¹⁸ Mellemstore virksomheder er virksomheder, der har under 250 ansatte samt omsætning under 273 mio. kr. eller balancesum under 321 mio. kr.

5.1 Reglerne før Forårspakken 2.0

Før vedtagelse af lov nr. 525 af 12. juni 2009 var beskatning af aktieudbytte underlagt en regel om ejertid og ejerandel. Var aktien ejet i mindst 1 år, og ejerandelen mindst 10 %, ville det modtagne udbytte være skattefrit. Var aktien ikke ejet i mindst 1 år, ville udbyttet ikke være skattefrit, men skulle derimod medregnes i den skattepligtige indkomst.

Grunden til at ejertidsbestemmelsen blev ændret var, at der ønskes en skattemæssig neutralitet i forbindelse med udbytte og aktieavance, hvilket kommenteres senere i opgaven. Derudover harmoniserede reglen ikke med SEL § 31 som nævner, at koncernforbundne selskaber skal sambeskattes på det tidspunkt koncernforbindelsen oprettes, og denne tager ikke hensyn til en ejertid på 1 år. Derved kunne selskabet risikere dobbeltbeskatning, såfremt der udloddes udbytte af en aktie, der afstås i samme år, samt sker sambeskatning i koncernen.

5.2 Beskatning af udbytte efter Forårspakken 2.0

Nedenfor gennemgås beskatningsprincipperne for udbytte ved de enkelte aktiekategorier.

5.2.1 Koncern- og datterselskabsaktier

Udbytte, som er deklareret, fra et dansk eller udenlandsk datter- eller koncernselskab er skattefrit for moderselskabet, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2. Der er dog kun tale om udbytte fra aktier, der opfylder ABL § 4 og 4A, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2.¹⁹

Skattefriheden inkluderer ikke udbytte ved det tilfælde:

- ☛ At det udbyttegivende selskab har fradrag for udlodningen, med mindre den udenlandske beskatning nedsættes eller frafalder, jf. DIR 90/435/EØF²⁰
- ☛ At udbytter af aktier i investeringsselskaber omfattet af ABL § 19.²¹

Som det fremgår af ovenstående, er der sket en harmonisering af aktieavancer og udbytte, så både udbytte og aktieavance fra datter- og koncernselskaber er skattefrie. Dette resulterer i, at hvad enten der bliver udbetalt udbytte eller aktieavance, undergår det samme beskatning. Det var ikke tilfældet før Forårspakken 2.0, da man sondrede mellem ejertid på over og under 3 år ved beskatning af aktieavancer, og ved beskatning af udbytte sondres mellem ejertid over og under 1 år, samt ejerandel over 10 %. Herved kunne selskaber, der ejede aktier under 3 år men mere end 1 år og med en ejerandel over 10 %, med fordel modtage aktieudbytte frem for ak-

¹⁹ Grundlæggende skatteret 2011, side 549

²⁰ Om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater

²¹ Udbytte fra disse selskaber beskattes efter reglerne i SEL § 17, stk. 2-4

tieavance, da dette ville være skattefrit. Denne skattefordel er i dag ophævet ved harmoniseringen af beskatningsprincipperne.

5.2.2 Porteføljeaktier

Udbytte fra porteføljeaktier skal medtages fuldt ud i beregning af den skattepligtige indkomst, jf. SEL § 8 og 13.²²

Forskellen mellem de tidligere regler og de nuværende, er, at der ikke længere er en lempelse af skatten med 34 %. Herved er skatteprocenten for udbytte 25 %²³ og ikke som tidligere, hvor skatteprocenten ved udbytte var 16,5 % (2009). Dette er et ønske om at ligestille aktieavance og udbyttebetalinger, som det også er sket ved koncern- og datterselskabsaktier.

5.2.3 Iværksætteraktier

Såfremt investorselskabet opfylder betingelserne i iværksætteraktieordningen, som er beskrevet i afsnit 4.2.4, vil udbytte være skattefrie, når aktierne har været ejet i mindst 3 år.

5.2.4 Egne aktier

Er selskabet omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2e, 2f eller 2h, så er det udbytte, der udloddes af egne aktier eller andele ikke skattepligt, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 3.

6 Beskatning af aktieavance- og tab

Hvor der før blev sondret mellem en ejertid på under og over 3. år når man skulle opgøre beskatningsgrundlag af aktieavancer, skal der efter vedtagelse af lov nr. 525 af 12. juni 2009 opgøres avance/tab efter de nye aktiekategorier. I afsnittene nedenfor vil vi gennemgå reglerne for beskatning af aktieavancer/tab for de 3 kategorier, som de i dag ser ud i lov nr. 254 af 30. marts 2011.

6.1 Beskatning af de nye aktiekategorier

6.1.1 Koncern- og datterselskabsaktier

Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst jf. ABL § 8. Dette gælder uanset, om der er tale om aktier, der er børsnoterede eller ej.

²² Grundlæggende skatteret 2011, side 549

²³ Følger den generelle selskabsskatteprocent (25 % i 2011)

6.1.2 Porteføljeaktier

Ved de aktier der ikke er omfattet af ABL § 8, og som derfor er porteføljeaktier, skal gevinster medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 9.

Ved opgørelse af gevinster og tab kan beskatningsprincipperne være forskellige, om der er tale om unoterede eller noterede aktier.

Jævnfør ABL § 23, stk. 5, skal skattepligtige omfattet af ABL § 5, hvilket er selskaber, anvende lagerprincippet når de skal opgøre gevinster og tab omfattet af ABL § 9.

ABL § 23, stk. 6, anfører dog, at såfremt aktien ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, må realisationsprincippet anvendes.

Det skal hertil bemærkes, at det er en betingelse, at realisationsprincippet anvendes på alle sådanne aktier, og at man ikke kan benytte realisationsprincippet, hvis man tidligere har anvendt lagerprincippet.

Da man ikke kan benytte sig af realisationsprincippet, hvis man først én gang har valgt at bruge lagerprincippet, er det meget vigtigt for selskabet at foretage en grundig overvejelse af, hvilken opgørelsesform der netop passer bedst til det enkelte selskab. Disse overvejelser gennemgås efter beskrivelsen af de to beskatningsprincipper i afsnit 6.2.

FSR har i et brev til Skatteudvalget vedrørende kommentar til L202 d. 7. maj 2009²⁴ henstillet til, at også noterede aktier skulle have mulighed for at blive fritaget for tvungen lagerbeskatning. Dette skyldes, at FSR mener, at de seneste års uro på aktiemarkederne har forårsaget en meget varierende kurs, og selskaber derfor kan blive ramt af en beskatning, der er forskellig fra aktiernes egentlige værdi. Dette lægger et meget stort pres på selskabernes likviditet, da de bliver beskattet af urealiserede gevinster.

Skatteudvalget svare hertil d. 15. maj²⁵, at de ikke kan se problemet. Hvis selskabet ikke kan betale skatten af de urealiserede avancer, må de finansiere det ved enten at sælge aktier eller optage lån. Derudover mener Skatteudvalget, at lagerbeskatningen kan medføre en forbedret likviditet, idet et faldende marked giver aktietab, der kan fremføres uden kildeartsbegrænsning.

²⁴ FSRs kommentar til L202 af 7. maj, 2009, Skatteudvalgets bilag 19, side 5

²⁵ Skatteministerens kommentarer til henv. til FSR af 15.maj 2009, Skatteudvalgets bilag 41, side 6

Vi mener, at FSR's henstilling har sin berettigelse, idet aktiemarkedet i den seneste tid har vist store udsving, der skyldes en generel mistillid til markedet og ikke nødvendigvis til de enkelte selskabers præstation²⁶. Vi mener det er uhensigtsmæssigt, at et selskab kan blive beskattet af en urealiseret gevinst d. 31/12, for så at aktiekursen stiger d. 1/1 vice versa.

6.1.3 Iværksætteraktier

Opfyldes betingelserne beskrevet i afsnit 4.2.4 er aktieavancen ved salg af aktier skattefri for investorselskabet, såfremt selskabet har ejet aktierne i mindst tre år.

Selvom aktierne kvalificeres som skattefrie, begrænser det ikke det investerende selskab i at kunne fratrække eventuelle tab på iværksætteraktierne i gevinster på andre unoterede porteføljeaktier, som selskabet har i samme år eller får i fremtidige indkomstår. Dette gælder dog kun, såfremt investeringsselskabet anvender realisationsprincippet ved opgørelse af gevinst og tab på unoterede porteføljeaktier.²⁷ Realisationsprincippet gennemgås i afsnit 6.2.2.

Som det fremgår af ovenstående, er begrebet iværksætteraktier opstået i kølvandet på den utilfredshed, der har været i forbindelse med beskattningen af porteføljeaktier. Det er positivt, at Skatteministeren har taget denne utilfredshed til efterretning, dog bærer det også præg af, at de nye opdelinger i aktiekategorier ikke altid er lige egnede til de formål, de skal forsøge at afdække. Ordningen er meget kompliceret, og der er en lang række betingelser, der skal være opfyldt, før ordningen kan anvendes, hvilket ikke umiddelbart er hensigtsmæssigt. Da reglerne er ganske nye, stammer fra medio 2011, og der som før nævnt ikke fastlagt en dag for ikrafttrædelse af reglerne for iværksætteraktier, da Skatteministeren afventer et svar fra EU-Kommissionen, er det svært at sige, om det bliver en succes. Det kan dog med stor sandsynlighed blive en forgæves håndsækning fra Skatteministeren, da reglerne kan blive opfattet for komplicerede, og derfor ikke vil blive brugt i det omfang, de var tiltænkt.

6.1.4 Egne aktier

Egne aktier omfatter både datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og porteføljeaktier. Gevinst og tab på egne aktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 10. Skattefriheden gælder uanset ejertid og status.

²⁶ [Børsen.dk](http://Borsen.dk) - Strateg: Aktiefald er 50 procent psykologi, d. 8/8-2011

²⁷ Ernst & Young Nyhedsbrev, Skattefrihed for visse aktier (iværksætteraktier), d. 16. juni 2011 og BDO Nyhedsbrev, Iværksætteraktier (Skat og moms), d. 11. maj 2011

6.2 Beskatningsprincipper

Der skal vælges lagerprincip, når man skal opgøre avance/tab ved aktier optaget på reguleret marked. Der er, jf. ovenstående afsnit valgfrihed, om man ønsker at benytte lagerprincippet eller realisationsprincippet ved opgørelse af avance/tab på unoterede aktier.

Nedenfor gennemgås de to beskatningsprincipper.

6.2.1 Lagerprincippet

Når man skal opgøre gevinster og tab efter lagerprincippet tager man forskellen i kursværdien primo og ultimo i indkomståret for hver aktie. Hvis aktien er anskaffet i indkomståret, benyttes aktiens værdi på købstidspunktet som aktiens primoværdi. Er aktien afstået i indkomståret, benyttes afståelsessummen som aktiens ultimoværdi, jf. ABL § 23, stk. 2.

Nedenfor er der illustreret, hvorledes man udregner avance/tab efter lagerprincippet:

Beregning af gevinst/tab ved brug af lagerprincippet						
År 1	Nominelt	Kurs	Værdi	Kurs ultimo	Værdi ultimo	Gevinst/tab
Køb 6/2	1.000	120	120.000			
Køb 10/7	1.000	125	125.000			
Salg 1/11	-500	140	-70.000			
I alt	1.500		175.000	130	195.000	20.000

Beregning af gevinst/tab ved brug af lagerprincippet						
År 2	Nominelt	Kurs	Værdi	Kurs ultimo	Værdi ultimo	Gevinst/tab
Primo	1.500	130	195.000			
Køb 4/3	1.000	120	120.000			
Salg 7/7	-2.000	130	-260.000			
Salg 10/12	-500	140	-70.000			
I alt	0		-15.000	120	0	15.000

Tabel 6.1 - Beregning af avance/tab ved brug af lagerprincippet. Kilde: Egen tilvirkning

Som det ses af ovenstående tabel 6.1, vil der for denne aktie være en samlet gevinst på 20.000 kr. + 15.000 kr. = 35.000 kr. i de to år, aktien ejes.

6.2.2 Realisationsprincippet

Hvis selskabet ikke før har anvendt lagerprincippet til opgørelse af avancer og tab på unoterede aktier, kan det opgøre avancer/tab efter realisationsprincippet. Her beskattes gevinster og tab i det indkomstår, hvor det realiseres, jf. ABL § 23, stk. 1.

Når man skal opgøre avancer og tab efter realisationsprincippet, benyttes gennemsnitsmetoden ved udregning af aktiernes gennemsnitlige anskaffelsessum, jf. ABL § 26, samt FIFO.

Gennemsnitsmetoden går ud på, at der udregnes en gennemsnitlig kurs og derigennem anskaffelsessum for de aktier, der er i behold på det tidspunkt, hvor der sker aktiesalg. Denne kurs anvendes som købskurs for de solgte aktier, og der beregnes en avance, som er forskellen mellem den gennemsnitlige kurs, og den kurs aktierne bliver solgt til. Efterfølgende har de resterende den tilbageværende anskaffelsessum og gennemsnitskurs, og sælges der igen af denne aktie, vil beregningen af avance/tab opgøres efter samme principper, jf. ABL § 26, stk. 6.

Der tages derfor ikke hensyn til aktiernes forskellige værdier ved købstidspunktet, men avancer/tab opgøres alene ved brug af den gennemsnitlige kurs.²⁸

I tabel 6.1 vil den gennemsnitlige kursværdi og anskaffelsessum være:

Gennemsnitsmetoden				
År 1	Nominelt	Kurs	Kursværdi	Gns. Ansk.sum
Køb 6/2	1.000	120	120.000	122.500
Køb 10/7	1.000	125	125.000	122.500
Gennemsnitlig kurs		123		246.000

Tabel 6.2 - Beregning af kursværdi og ansk.sum ved gennemsnitsmetoden. Kilde: Egen tilvirkning

Når avancer eller tab skal opgøres gøres dette ud fra FIFO-princippet (First In First Out), Dette betyder, at afstås aktier med samme rettigheder, der er erhvervet på forskellige tidspunkter er det den først købte aktie, der anses for først solgt, jf. ABL § 5.

Før Forårspakken 2.0 var dette af stor betydning, da man opgjorde beskatningen efter ejertid. Men efter 2010 har FIFO ikke længere betydning for, om gevinster er skattepligtige eller ej. Skal den samlede avance eller tab udregnes for vores aktie i eksempel 1, vil avancen være 8.500 kr., jf. nedenstående beregning:

FIFO metoden			
År 1	Nominelt	Kurs	Kursværdi
Salg 1/11	500	140	70.000
Køb 10/7	500	123	61.500
Avance/tab			8.500

Tabel 6.3 - FIFO metoden. Kilde: Egen tilvirkning

6.3 Overvejelser vedrørende beskatningsprincip af unoterede aktier

Hvis et selskab ejer unoterede aktier, er det vigtig, at der gøres overvejelser over, hvilken beskatningsform der er mest hensigtsmæssig for det specifikke selskab. Igennem disse over-

²⁸ Grundlæggende skatteret 2011, side 400

vejelser bør diskuteres, hvilke fordele og ulemper de to beskatningsformer har. En sådan opgørelse kunne indeholde overvejelser omkring selskabets kapitalstruktur. Hvis lagerprincippet benyttes, sker der en løbende afregning af både realiserede og urealiserede avancer, og selskabet skal have likviditet til at betale skat af en avance, det endnu ikke har realiseret, dette kan tale som en klar ulempe ved brug af lagerprincippet. Derimod kan det være en fordel, hvis aktierne falder i værdi. Her vil der nemlig komme et tab til fremførsel, der kan minimere selskabets øvrige skattebetaling.

Et andet område der skal overvejes grundigt ved brug af lagerprincippet ved opgørelse af avance og tab på unoterede aktier er værdiansættelsen. Hvis selskabet vælger at benytte lagerprincippet, skal aktiernes værdi ultimo opgøres. Da der er tale om unoterede aktier, kan dette være en udfordring, da der ikke findes en officiel værdi som på aktier på et reguleret marked, og aktiernes handelsværdi ultimo skal benyttes. Herved skal selskabet hvert år, hvis ikke handelsværdien kendes, værdiansætte aktierne. SKAT har ud over en juridisk vejledning²⁹, fremlagt en hjælperegulering der kan benyttes for opgørelse af aktiernes værdi. Derudover kan reglerne sammenholdes med retspraksis, som der er skabt fra Ligningsrådet, Landsskatteretten og domstolene.³⁰

Ifølge SKAT's hjælperegulering skal summen af værdierne i de enkelte aktivposter fratrækkes gældsposterne i selskabet. Denne værdi skal så tillægges værdien af goodwill. Opgørelsen sker på baggrund af selskabets indre værdi i det seneste årsregnskab med korrektioner for følgende poster:

- 👉 Fast ejendom - den regnskabsmæssige post erstattes og seneste ejendomsvurdering
- 👉 Associerede selskaber - beholdningen af unoterede selskaber medtages til værdien opgjort efter hjælpereguleringen, hvis ikke handelsværdien er kendt
- 👉 Goodwill og andre immaterielle aktiver - værdiansættes efter Ligningsrådets vejledning
- 👉 Udskudt skat – Beregnet udskudt skat medtages og reguleres i henhold til hjælpereguleringen
- 👉 Egne aktier – en eventuel bogført værdi af egne aktier medtages ikke ved beregningen af den indre værdi.³¹

Som det nok også fremgår af ”hjælpereguleringen”, kan det være en udfordring at værdiansætte unoterede aktier. Det kan derfor være en bekostelig affære at skulle opgøre handelsværdien hvert år, da selskabet skal bære denne omkostning alene. Derudover er der ikke udarbejdet klare

²⁹ Juridisk vejledning af 21. august 2009, Transfer pricing; Kontrollerede transaktioner; værdiansættelse

³⁰ PWC Nyhedsbrev, d. 3. februar 2011, side 3

³¹ Revisormanual 10.1, side 133

regler, men kun vejledninger og hjælperegler fra SKAT, og de kan derfor til hver en tid stille spørgsmålstejn ved værdiansættelsen og i sidste ende underkende den.

Er der flere aktionærer, der er ejer af samme aktie, skal hver aktionær værdiansætte deres aktier. Dette afføder et stort problem, idet der ikke er klare linjer for værdiansættelsen. Hver aktionær kan derfor ende med forskellige værdier af deres aktiebeholdning af den samme aktie, og det kan give ligningsmæssige problemer. Der er endnu ikke set sager af denne karakter, men ifølge Asger Lehmann Høj³² vil disse afgørelser i sådanne sager med sikkerhed dukke op i løbet af den nærmeste tid.

Det er vigtigt, at selskabet gør sig nogle klare overvejelser over, hvilke beskatningsprincip der er bedst for det specifikke selskab. Vi kan ikke sige, at det ene princip er bedre end den anden, da det kommer an på hvilket selskab, der er tale om, selskabets aktivitet, likviditet, størrelse af beholdning og type aktier.

6.4 Delkonklusion - afsnit 4 - 6

Som resultat af vedtagelsen af Forårspakken 2.0 skete der en del markante ændringer. Den største ændring er, at der nu er nye aktiekategorier, hvor der før blev skelnet mellem ejertid og andel, med den hovedregel, at aktier under 3 år var skattefrie og over 3 år skattepligtige. Da dette er ophævet, skal aktierne nu inddeles efter, om der er tale om koncernselskabsaktier, datterselskabsaktier, porteføljeaktier, iværksætteraktier³³ eller egne aktier. Der er også sket markante ændringer ved beskatning af aktieravancer og tab samt udbyttebeskatning. Nedenfor er det illustreret, hvorledes beskatningen af hhv. avancer/tab samt udbytte er efter Forårspakken 2.0:

³² Jf. Interview d. 19./10.-2011

³³ Endnu ikke trådt i kraft

Udbytte fra	Udbytte til	Beskatning af udbytte
Datterselskabsaktier	Moderselskab	Skattefrift, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2
Koncernselskabsaktier	Koncernselskab	Skattefrift, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2
Porteføljeaktier	Selskab	Beskattes fuldt ud, jf. SEL §§ 8 og 13

Aktieavance fra	Aktieavance til	Beskatning af aktieavance
Datterselskabsaktier	Moderselskab	Skal ikke medtages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Koncernselskabsaktier	Koncernselskab	Skal ikke medtages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Porteføljeaktier	Selskab	Medtages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 9, stk. 2

Aktietab fra	Aktietab til	Beskatning af aktieavance
Datterselskabsaktier	Moderselskab	Kan ikke fradrages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Koncernselskabsaktier	Koncernselskab	Kan ikke fradrages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Porteføljeaktier	Selskab	Lagerprincippet: Fradrages i den skattepligtige indkomst af årets gevinster, jf. ABL § 9, stk. 2 Realisationsprincippet: Fradrages i indkomstårets gevinster på realisationsbeskattede porteføljeaktier, jf. ABL § 9, stk. 3

Tabel 6.4 - Oversigt over beskatning af hhv. avance/tab samt udbytte efter Forårspakken 2.0. Kilde: Egen tilvirkning

Selskabet kan frit vælge beskatningsprincip for unoterede aktier første gang. Hvis selskabet vælger lagerprincippet, kan det ikke efterfølgende vælge realisationsprincippet. Dette giver selskabet nogle overvejelser, som der skal tages stilling til. Vælges lagerprincippet kan det give ekstra udfordring til selskabets likviditet, da det er forpligtet til at betale skat af urealiserede avancer, men det giver også selskabet ret til at fradrage tab i den skattepligtige indkomst. En anden udfordring hertil er hele spørgsmålet om værdiansættelse. Når der er tale om unoterede aktier, er der ikke en fast handelsværdi på f.eks. børserne, og man kan i sagens natur ikke aflæse en ultimo kurs. Derfor skal selskabet hvert år beregne årets markedsværdi ultimo. Dette kan give store udfordringer, da der ikke er klare regler på området. SKAT har givet en række retningslinjer og hjælperegler, som selskabet kan følge. Disse er dog meget indviklede, og vi vurderer, at det er de færreste selskaber, som selv kan stå for hele værdiansættelsen. Derfor er det nødvendigt at tilkøbe sig assistance ved revisor eller anden, hvilket kan være en betydelig affære, hvis det skal ske hvert år. Vi kan ikke sige, om det ene princip er bedre end det andet, da det er meget forskelligt fra selskab til selskab, hvad der er af likviditet, aktiebeholdning m.v.

Efter vedtagelsen af Forårspakken 2.0 er der også sket en harmonisering af beskatningen af aktieavancer og udbytte. Der er nu samme beskatning, hvad enten det udloddende selskab udbetaler udbytte eller aktieavance.

7 Overgangsregler

7.1 Indledning

Ved implementering af lov nr. 525 blev der indført en række overgangsregler. Ved disse overgangsregler blev der fastsat indgangsværdier, som vil blive gennemgået nedenfor. Uden indgangsværdier, ville selskaber blive beskattet af en fiktiv gevinst. For at imødegå dette, blev der indført en overgangsregel.

Overgangsreglen betyder, at selskaber først skal inddele deres aktier i de nye aktiekategorier, som er omtalt i afsnit 4.2, idet der er forskellige faktorer, som der skal tages højde for. Når kategorien er fastsat, skal alle porteføljeaktier have en ny indgangsværdi og på baggrund af denne, skal der opgøres en nettotabsskonto.

I de følgende afsnit vil vi med praktiske eksempler vise, hvordan nettotabssaldoen skal opgøres, og hvilke betydninger overgangsreglen har for den fremadrettede beskatning.

Overgangsreglerne har virkning fra og med indkomståret 2010, men har dog ikke indvirkning på aktier, som er afstået efter den 22. april 2009, jf. ABL § 22, stk. 3³⁴

7.2 Indgangsværdier

Som hovedregel skal handelsværdien primo indkomståret 2010 anvendes som den fremadrettede beskatningsværdi. Indgangsværdierne er forskellige afhængige af aktietype.

7.2.1 Koncern- og datterselskabsaktier

Koncern- og datterselskabsaktier, skal ikke have nogen indgangsværdier. Dette er ej relevant, jf. ABL § 8, da tab og gevinst på koncern- og datterselskabsaktier ikke er skattepligtige.

7.2.2 Porteføljeaktier

Porteføljeaktier skal som hovedregel anvende handelsværdien som ny indgangsværdi, hvis selskabet ikke er omfattet af værnsreglen, som vil blive uddybet i afsnit 7.2.2.2.

7.2.2.1 Handelsværdien

Som hovedregel skal selskaber anvende handelsværdien primo indkomståret 2010, medmindre selskabet er omfattet af reglerne i ABL § 22, stk. 9, nr. 2, jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 1 (se

³⁴ Lov nr. 525 af 12. juni 2009

afsnit 7.2.2.2). Ved handelsværdi forstås den værdi, som to uafhængige personer er villig til at betale.

For unoterede aktier³⁵ er det ikke muligt at fastsætte en uvildig værdi, da disse aktier ikke handles på en offentlig børs. Skatteministeriet har oplyst, at til brug for at bestemme handelsværdien, skal principperne for fastsættelse af kurserne pr. 19. maj 1993 anvendes, sammenholdt med den praksis som er blevet skabt af Ligningsrådet, Landsskatteretten og domstolene³⁶. Dette indebærer, at værdien skal opgøres på baggrund af syn og skøn, og der kan tages udgangspunkt i aktier, som handles mellem to uafhængige parter, og sammenligne værdien af disse, med de unoterede aktier. Dette vil i praksis give en række forskellige problemstillinger, da værdien bliver opgjort på et subjektivt grundlag.

For noterede aktier er det børskursen, som finder anvendelse.

Under behandlingen af lovforslaget blev forslaget omkring indgangsværdier kraftigt kritiseret, da selskabernes aktivværdier skattefrit blev opskrevet, som senere kunne udløse beskatning af en "fiktiv" avance, som selskabet aldrig havde opnået. På baggrund af dette blev der indført en nettotabskonto, som gennemgås i afsnit 7.3.

7.2.2.2 Skattemæssig anskaffelsessum

Følgende selskaber er ikke omfattet reglerne for indgangsværdier, men skal anvende den skattemæssige anskaffelsessum³⁷:

- 👉 *Selskabet har ikke påbegyndt indkomståret 2010 den 25. maj 2009 og ikke ejede porteføljeaktier på dette tidspunkt, eller*
- 👉 *Selskabet er stiftet efter den 25. maj 2009.*

I det tilfælde at handelsværdien er mindre end den skattemæssige anskaffelsessum, vil anskaffelsessummen blive nedsat med de udbytter, som selskabet har modtaget i ejertiden. Dog kan den skattemæssige anskaffelsessum ikke nedsættes til mindre end handelsværdien.

³⁵ Aktier som ikke er købt på et reguleret marked eller et multinationalt handelsfacilitet

³⁶ PWC Nyhedsbrev, d. 3. februar 2011, side 3

³⁷ Lov nr. 525 af 12.juni 2009, § 22, stk. 9, nr. 2

Hvis man forstiller sig, at et selskab (MJ A/S) hvis regnskabsår er 01.08.09 - 31.07.10, vil selskabet have et bagud forskudt indkomstår, jf. SEL § 26, stk. 6. Selskabet ejede ingen porteføljeaktier pr. 01.08.09, og selskabet blev stiftet i 2002.

Den 1. september 2009 beslutter ledelsen at købe nogle aktier (børsnoterede) i deres leverandørs virksomhed, da de på sigt ønsker at opnå indflydelse på leverandøren. MJ A/S køber aktier for 200.000 kr., således at de har et ejerskab på 2 %, hvorved der er tale om en porteføljeaktie, jf. ABL § 9. Den 1. oktober 2009 modtager MJ A/S 16.000 kr. i udbytte for deres aktier. Handelsværdien pr. 1.08.09 er på 190.000 kr.

På baggrund af de ovenstående informationer skal selskabet anvende den skattemæssige anskaffelsessum til at bestemme indgangsværdien for porteføljeaktierne. Indgangsværdien kan hermed bestemmes til: $200.000 \text{ kr.} - (16.000 - (16.000 \times 34 \%)) = 189.440$ - dog minimum handelsværdien, hvorfor indgangsværdien sættes til 190.000 kr.

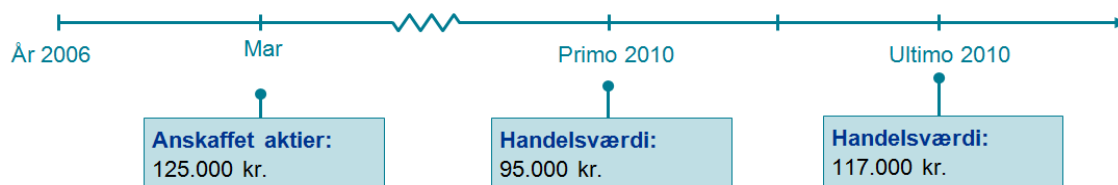
Hvis handelsværdien pr. 01.08.09 ikke var 190.000 kr., men i stedet for 210.000 kr., ville indgangsværdien blive de 210.000 kr., idet indgangsværdien som minimum skal svare til handelsværdien.

7.3 Nettotabssaldo

For at undgå at selskaber vil blive beskattet af en "fiktiv" gevinst i forbindelse med opgørelse af de nye indgangsværdier, skal selskaber opgøre en nettotabssaldo for alle porteføljeaktier, jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 1.³⁸

Nettotabssaldoen var ikke med i 1. udkast til betænkning. Efter en del kommentarer fra erhvervslivet, herunder fra SmallCap Danmark A/S, som fandt 1. udkast til betænkning for urimelig, da selskaber ville blive beskattet af en fiktiv aktieavance³⁹. På denne baggrund, blev der fremsat ændringsforslag herom, som resulterede i, at nettotabssaldoen blev en del af lovgrundlaget.

Spørgsmålet er hvor stor betydning nettotabssaldoen har for et selskab? Denne problemstilling kan bedst afklares ved et eksempel:



Figur 7.1 - Eksempel på konsekvens ved ikke at indføre en nettotabssaldo. Kilde: Egen tilvirkning med inspiration fra L202 Bilag 62.

³⁸ Lov nr. 525 af 12. juni 2009

³⁹ SmallCap Danmark A/S's kommentarer til lovforslag L202, Bilag 52

Selskabet har i 2005 købt aktier for 125.000 kr. Ejerandelen udgør 2 %, hvorved der vil være tale om porteføljeaktier, jf. de nye aktiekategorier. Der er i perioden 2007-2009 ikke modtaget noget udbytte (vil blive uddybet i afsnit 7.3.1). Handelsværdien primo 2010 er som vist ovenfor 95.000 kr., og handelsværdien ultimo 2010 er 117.000 kr. Dette vil isoleret set betyde, ved indførelse af den ny aktieavancebeskatningslov, at selskabet vil blive beskattet af en aktieavance på 22.000 kr. (117.000 kr. - 95.000 kr.) for indkomståret 2010.

Selskabet skal opføre en nettotabskonto, hvor der vil ske modregning af den ovenstående aktieavance. Nettotabssaldoen kan opgøres til at være 30.000 kr. (125.000 kr. - 95.000 kr.).

Efter modregning vil det det betyde, at selskabet ikke skal selvangive en aktieavance på 22.000 kr., men at de opnår et nettokurstab på 8.000 kr., som de vil kunne modregne i fremtidige gevinster, jf. gældende regler.

7.3.1 Opgørelse af nettotabssaldo

Det fremgår af ABL § 22, stk. 9 (lov nr. 525 af 30. marts 2009), at der skal opgøres en nettotabssaldo for at forhindre, at der sker beskatning af "fiktive avancer". Det fremgår dog ikke af loven, eller bemærkningerne hertil, metoden til at opgøre nettotabssaldoen. Af loven fremgår dog nogle forhold, som der skal tages højde for. Da der er tale om en nettotabssaldo, må man formode, at saldoen skal opgøres samlet for både unoterede og noterede aktier.

Det giver dog en praktisk problemstilling, idet det fremgår af ABL § 22, stk. 9, nr. 2, 3. pkt., at såfremt et selskab anvender relationsprincippet på unoterede aktier, vil disse tab være kildeartsbestemt, og vil alene kunne blive modregnet i andre realisationsbeskattede aktier. Denne problemstilling vil kunne blive løst, såfremt selskabet vælger, såfremt det anvender realisationsprincippet på unoterede aktier, at opgøre en nettotabskonto for henholdsvis noterede og unoterede aktier.

Aktier hvor selskabet i ejerperioden har kunnet modtage skattefrie udbytter efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, og aktier, der er erhvervet i forbindelse med en skattefri omstrukturering, der er vedtaget den 25. maj 2009 eller senere, jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 2, 5. pkt skal ikke medregnes i nettotabssaldoen. Endvidere skal egne-, koncern- og datterselskabsaktier ikke medregnes i nettotabssaldoen. Nedenfor er vist metoden til at opgøre nettotabssaldoen, jf. principperne i ABL § 22, stk. 9, 1-4 pkt.:

Metode til opgørelse af nettotabssaldo	
	Beløb
+ Anskaffelsessum primo 2010	xxx
- Handelsværdi primo 2010	-xxx
Urealiseret tab/gevinst	xxx
+ Anskaffelsessum for aktier afstået fra den 25. maj 2009 eller senere, og som har været ejet i mindst 3 år	xxx
- Afståelsessum for aktier afstået fra den 25. maj 2009 eller senere, og som har været ejet i mindst 3 år	-xxx
Saldo før modregning af udbytter	xxx
- Skattefri andel af udbytter modtaget i perioden 2007-2009	-xxx
Nettotabskonto i alt	xxx

Tabel 7.1- Metode til opgørelse af nettotabssaldoen. Kilde: Egen tilvirkning

Selskabet skal opgøre en samlede nettokurstabsskonto for både noterede og unoterede aktier, såfremt der for de unoterede aktier vælges lagerprincippet. Det samlede beregnet tab for både de noterede og unoterede aktier, kan modregnes i fremtidige gevinster.

Såfremt selskabet måtte vælge at anvende realisationsbeskatningen på unoterede porteføljeaktier, jf. afsnit 6.2.2, skal der opgøres en særskilt nettotabsskonto for disse porteføljeaktier, da nettokurstabet på unoterede aktier er kildeartsbestemt, og kan alene modregnes i gevinster på realisationsbeskattede porteføljeaktier, jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 2, 3. pkt.

For at undgå at selskaber, efter vedtagelse af lov nr. 525, skulle få mulighed for at få en skattefri avance, hvis de valgte at sælge de aktier, som de havde været i besiddelse af i mere end 3 år, og som med de nye regler vil blive kategoriseret som porteføljeaktier, blev der med loven indført en værnsregel. Værnsreglen medfører, at såfremt selskaber sælger porteføljeaktier, som de har ejet i mere end 3 år, og som er solgt pr. 25. maj 2009 eller senere, skal gevinsten modregnes i nettotabssaldoen.

Til opgørelsen af nettokurstabsskontoen skal modregnes den skattefrie andel af udbytter, som er modtaget i perioden 2007-2009. Som det fremgår af § 22, stk. 2. og 3. pkt.⁴⁰, så er det kun på aktier og den andel af aktier, som ejes ved begyndelsen af indkomståret 2010. Hvis et selskab f.eks. i 2008 har modtaget udbytte på 50.000 kr. for 500 antal styk. Hvis selskabet primo

⁴⁰ Lov nr. 525 af 12. juni 2009

indkomståret 2010 i stedet for at have 500 stk, kun har 300 stk, så er det kun de 30.000 kr.⁴¹ ud af de 50.000 kr., som skal medregnes i nettotabssaldoen.

7.3.1.1 Eksempel på opgørelse af nettotabsskonto

I dette eksempel har selskabet valgt at anvende relationsbeskatning for unoterede aktier. De anførte aktier har været i selskabets besiddelse i mindst 3 år, og selskabet er stiftet før den 25. maj 2009. Endvidere er ejerandelen for alle nedenstående aktier under 10 %, hvorved der er tale om porteføljeaktier.

Selskabet har solgt nogle noterede aktier efter den 25. maj 2009, som gav en gevinst på 11.091⁴² kr.

Nedenfor fremgår, hvilke aktier selskabet er i besiddelse:

Oplysning omkring aktierne				
Type	Anskaffelsessum	Handelsværdi	Ordinært udbytte 2007-2009	Skattefri andel af ordinært udbytte
Unoterede aktier A	315.552	359.946	43.112	14.658
Unoterede aktier B	1.138.691	961.741	224.410	76.299
Total	1.454.243	1.321.687	267.522	90.957
Noterede aktier A	550.798	671.867	38.538	13.103
Noterede aktier B	319.615	200.581	32.094	10.912
Total	870.413	818.448	70.632	24.015
I alt	2.324.656	2.140.135	338.154	114.972

Tabel 7.2 - Oplysning omkring beholdning af aktier. Kilde: Egen tilvirkning

På baggrund af ovenstående oplysninger kan nettotabssaldoen opstilles.

Eksempel på brug af nettotabsskonto			
	Unoterede	Noterede	Samlet
+ Anskaffelsessum primo 2010	1.454.243	870.413	2.324.656
- Handelsværdi primo 2010	-1.321.687	- 818.448	2.140.135
Urealiseret tab/gevinst	132.556	51.965	184.521
+ Anskaffelsessum for aktier afstået fra den 25. maj 2009 eller senere, og som har været ejet i mindst 3 år	0	276.273	276.273
- Afståelsessum for aktier afstået fra den 25. maj 2009 eller senere, og som har været ejet i mindst 3 år	0	-287.364	-287.364
Saldo før modregning af udbytter	132.556	40.874	173.430
- Skattefri andel af udbytter modtaget i perioden 2007-2009	-90.956	-24.015	-114.971
Nettotabsskonto i alt	41.600	16.859	58.459

Tabel 7.3 - Eksempel på opgørelse af nettotabsskonto. Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår ovenfor, har selskabet opnået en nettokurstabssaldo for unoterede aktier på 41.600 kr., som de vil kunne bruge til modregning på fremtidige gevinster på unoterede aktier

⁴¹ Beregning: 50.000 kr. / 500 stk. x 300 stk.

⁴² Anskaffelsessum: 276.273 kr. - Afståelsessum: 287.364 kr.

(kildeartsbestemt tab), jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 1, 4. pkt. Nettokurstabet på de noterede aktier vil kunne anvendes på alle fremtidig gevinster, både unoterede og noterede aktier, jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 1, 4. pkt. modsætningsvis. Såfremt selskabet havde anvendt lagerbeskatning på både unoterede og noterede aktier, vil det samlede nettokurstab være på 58.459 kr., og dette tab ville ikke være kildeartsbestemt.

7.4 Prioriteringsrækkefølge

Der er for porteføljeaktier fastsat en prioriteringsrækkefølge til bestemmelse af, hvilket tab der først skal modregnes i en eventuel gevinst. Prioriteringsrækkefølgen kan skitseres således:

Prioriteringsrækkefølge for porteføljeaktier		
Nr.		Lovhjemmel
1	Nettoficering af årets gevinst/tab	ABL § 9, stk. 2 og 3
2	Realiserede tab på porteføljeaktier ejet mindre end 3 år (opstået i indkomstårene 2002-2009)	ABL § 43, stk. 3
3	Nettotabssaldo	ABL § 22, stk. 9, nr. 1
4	Fremførte kurstab på realisationsbeskattede aktier (opstået i indkomståret 2010 eller senere)	ABL § 9, stk. 4

Tabel 7.4 - Illustration af prioriteringsrækkefølgen. Kilde: Egen tilvirkning

Ovenstående rækkefølge skal forstås således, at hvis det forudsættes, at der for nr. 2, 3 og 4 er beregnet et tab, så skal gevinster på porteføljeaktier fra og med indkomståret 2010 først modregnes i tab, der er opnået på porteføljeaktier i samme indkomstår. Såfremt der stadig er en gevinst tilbage, vil denne gevinst blive modregnet i tab, jf. nr. 2 og så fremdeles. Dette kan illustreres med et eksempel. Selskabet A ApS ejer en række noterede og unoterede aktier. Selskabet har for unoterede aktier valgt at anvende lagerprincippet. I nedenstående tabel ses en oversigt over gevinst og tab m.v. for selskabet A ApS:

Oversigt over tab/gevinst for A ApS	
	Beløb
Gevinst og tab opstået i indkomståret 2010:	
- Gevinst	400.000
- Tab	-200.000
Opnået tab på aktier i perioden 2002-2009:	
- Tab	-75.000
Saldo på nettotabsskonto ved indgangen til indkomståret 2010:	
- Nettotabssaldo	-300.000
Fremførte kurstab på realisationsbeskattede aktier	

Tabel 7.5 - Oversigt over tab/gevinst for A ApS. Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af prioriteringsrækkefølgen, så skal selskabet starte med at nettoficere gevinster og tab, som er opstået i indkomståret. Herved vil selskabet have en nettogevinst på 200.000 kr., som isoleret set skal beskattes. Da selskabet midlertidig har tab, som er opstået i

perioden 2002-2009, for afståede porteføljeaktier, kan dette tab modregnes i nettogevinsten, hvilket betyder, at gevinsten bliver reduceret med 75.000 kr. og er herefter 125.000 kr.

Selskabet har i medfør af overgangsreglerne, beskrevet i afsnit 7.3, opgjort en nettotabsskonto. Nettotabssaldoen udviser et tab på 300.000 kr., som kan modregnes i gevinster. Herved kan selskabet modregne 125.000 kr., således at selskabet ikke har nogen gevinster til beskatning i indkomståret 2010. Eksemplet er ligeså illustreret nedenfor:

Anvendelse af prioriteringsrækkefølgen	
	Beløb
Gevinst og tab opstået i indkomståret 2010:	
- Gevinst	400.000
- Tab	-200.000
Nettoficering af gevinst og tab opstået i indkomståret 2010	200.000
Opnået tab på aktier i perioden 2002-2009:	
- Tab	-75.000
Nettoficering af gevinst og tab opstået i indkomståret 2010 ÷ tab opnået på aktier i 2002-2009	125.000
Saldo på nettotabsskonto ved indgangen til indkomståret 2010:	
- Nettotabssaldo	-300.000
Nettoficering af gevinst og tab opstået i indkomståret 2010 ÷ tab opnået på aktier i 2002-2009 ÷ Nettotabsskonto, max.	
Gevinst videreført fra prioritering nr. 2	0
Fremførte kurstab på realisationsbeskattede aktier	

Tabel 7.6 - Anvendelse af prioriteringsrækkefølge. Kilde: Egen tilvirkning

Selskabet vil efter anvendelse af prioriteringsrækkefølgen ikke længere have noget tab opstået i perioden 2002-2009 til senere modregning. Samtidig er selskabets nettokurstabssaldo reduceret med 125.000 kr., således at saldoen ved udgangen af indkomståret 2010 udgør 175.000 kr.

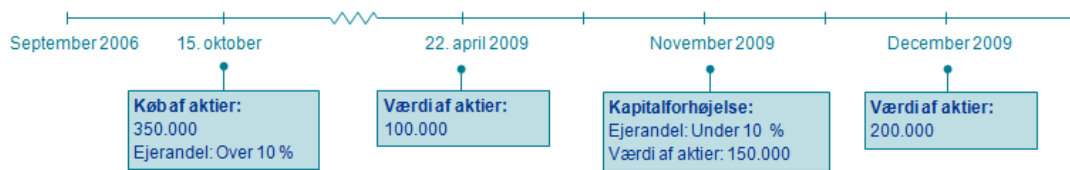
Problemet med at anvende ovenstående prioriteringsrækkefølge er, at SKAT ikke har nogen reel mulighed for at kontrollere, hvorvidt rækkefølgen bliver overholdt, da der ikke er noget lovmæssigt krav om, at selskaberne skal selvangive prioriteringsrækkefølgen. SKAT vil ved tilfældige stikprøver kunne undersøge, hvorvidt rækkefølgen bliver overholdt, da selskabet skal angive diverse tab i selvangivelsen.

Hvad har rækkefølgen af betydning? I bemærkningerne til L202 er der ikke anført nogen kommentarer til årsagen omkring indførelse af prioriteringsrækkefølgen. Det vurderes, at Prioriteringsrækkefølgen ikke har nogen praktisk betydning, hvorfor det selskaberne selv skulle have mulighed for at anvende de tab, som de har opnået og modregne dem i gevinster, jf. de gældende regler.

7.5 Tabsfradrag på koncern- og datterselskabsaktier

I lovforslaget L202 var der for koncern- og datterselskabsaktier ikke mulighed for at modregne tab i fremtidige gevinster. Herved var der usymmetri for betingelser omkring tabsfradrag i

overgangsperioden for henholdsvis koncern- og datterselskabsaktier samt porteføljeaktier. Dette kan bedst illustreres med et eksempel⁴³.



Figur 7.2 - Illustration af eksempel afgivet af Skatteministeren ved besvarelse spørgsmål 2 fremsat i skatteudvalget.
Kilde: Egen tilvirkning

Selskab J A/S køber den 15. oktober aktier for 350.000 kr. i selskab M A/S (noterede aktier). Ved købet at aktierne opnår J A/S en ejerandel på mere end 10 %. Den 22. april 2009 har aktierne en værdi på 100.000 kr. Efter de hidtidige regler ville J A/S har haft et skattemæssigt tabsfradrag, såfremt selskabet valgte af afstå aktierne, da ejertiden er under 3 år.

Efter at de nye aktiekategorier blev indført, blev der i M A/S foretaget en kapitalforhøjelse, hvilket medfører, at J A/S ejerandel i M A/S falder til under 10 %. Dette medfører, at aktierne skifter skattemæssig status fra at være en datterselskabsaktie til at være en porteføljeaktie, hvorved der skal ske afståelse. Ved at aktierne skattemæssigt bliver afstået, får de en ny indgangsværdi, i dette tilfælde bliver indgangsværdien 150.000 kr.

Ved udgang af indkomståret 2010 er aktiernes værdi steget til 200.000 kr. Herved bliver J A/S beskattet af en "fiktiv" avance på 50.000 kr.

Såfremt J A/S havde haft en ejerandel på under 10 % pr. 22. april 2009, så ville aktierne have haft status som en porteføljeaktie, og der skulle i den forbindelse beregnes en nettokurstabskonto, hvorved beskatningen på de 50.000 kr. kunne have været undgået.

For at udligne denne forskel i overgangsreglerne, blev der med L84 indsat en ny bestemmelse omkring tab på koncern- og datterselskabsaktier, som fremgår af ABL § 43, stk. 4. Det fremgår af ABL § 43, stk. 4, at det skal være muligt at fradrage tab på aktier, som blev til datterselskabsaktier ved overgangen til de nye aktiekategorier, og som efterfølgende (inden for 3 år) skifter status til en porteføljeaktie. Betingelserne for at anvende tabsfradrag er følgende:

- 👉 Aktierne skal være anskaffet i perioden 23. april 2006 - 22. april 2009 - Aktier som har været ejet under 3 år
- 👉 Det skattemæssige statusskifte skal ske seneste i det fjerde indkomstår efter anskaffelsen.

⁴³ L 84 - svar på spørgsmål nr. 2, fra Skatteministeren

Såfremt betingelserne er opfyldt, kan det konstaterede tab fradrage i de efterfølgende indkomstår som et kildeartsbestemt tab, jf. ABL § 9, stk. 4.

Ved opgørelse af tabet skal udbytter udloddet til selskabsaktionærer og tilskud ydet til datterselskaber modregnes, jf. ABL § 5 A.

Det beregnede tab bortfalder, såfremt de afståede aktier anskaffes i samme selskab til overkurs, eller hvis aktierne igen skifter status til datterselskabsaktier.

7.6 Delkonklusion

I de ovenstående afsnit er overgangsreglerne, som blev indført med lov nr. 525 af 12. juni 2009, gennemgået. Baggrunden for overgangsreglerne var, at de skulle løse nogle af de problemstillinger, som der opstod ved indførelse af de nye aktiekategorier. Overgangsreglerne har virkning fra indkomståret 2010, men gældende kun for de aktier, som er afstået inden 22. april 2009.

Med overgangsreglerne blev det indført, at aktierne skulle have nogle nye indgangsværdier. Principperne heri er følgende, jf. ABL § 22, stk. 9, nr. 1 og 2⁴⁴:

- ☛ Koncern- og datterselskabsaktier: Her skal der ikke bestemmes nogen nye indgangsværdier, da de ikke er skattepligtige, jf. ABL § 8
- ☛ Porteføljeaktier:
 - ☛ Hovedregel: Handelsværdien primo indkomståret 2010 skal anvendes
 - ☛ Undtagelse: Skattemæssig anskaffelsessum, såfremt
 - ☛ Selskabet ikke påbegyndt indkomståret 2010 den 25. maj 2009, og ikke ejede porteføljeaktier på dette tidspunkt, eller
 - ☛ Selskabet er stiftet efter den 25. maj 2009
- ☛ Unoterede aktier: Anvende principperne for fastsættelse af kurserne pr. 19. maj 1993.

Hvis den skattemæssige anskaffelsessum er større end handelsværdien, er det muligt at nedsætte den skattemæssige anskaffelsessum med de udbytter, som er modtaget i perioden, dog maks. forskellen mellem den skattemæssige anskaffelsessum og handelsværdien.

⁴⁴ Lov nr. 525 af 12. juni 2009

Ved at skulle fastsætte indgangsværdier kunne selskaber få en "fiktiv" avance, som de reelt aldrig havde haft, hvilket også var en skattefri opskrivning. Grundet dette blev der indført en nettotabssaldo, som muliggjorde, at den skattefrie opskrivning, som var opnået ved indgangsværdierne, ikke blev skattepligtig, og i det tilfælde at nettotabssaldoen udviser et tab, så kan dette modregnes i øvrige gevinster.

I det tilfælde at der for unoterede aktier bliver anvendt realisationsprincippet, anbefales det, at der skal opgøres en nettotabssaldo for unoterede og noterede aktier, idet tabet for de unoterede aktier er et kildeartsbestemt tab, og kan kun fradrages i gevinster på unoterede aktier. Tabet på noterede aktier er ikke kildeartsbestemt og kan både modregnes i noterede og unoterede aktier, selvom der er valgt relationsbeskatning for unoterede aktier. Såfremt selskabet vælger at anvende lagerbeskatning for unoterede aktier, vil det være tilstrækkeligt, at der bliver opgjort en samlet nettotabssaldo for både de noterede og unoterede aktier.

Såfremt et selskab har opnået en gevinst, vil selskabet have mulighed for at modregne gevinsten i diverse tab. Rækkefølgen af hvilket tab der kan modregnes, følger af prioriteringsrækkefølgen, som fremgår nedenfor:

Prioriteringsrækkefølge for porteføljeaktier		
Nr.		Lovhjemmel
1	Nettoficering af årets gevinst/tab	ABL § 9, stk. 2 og 3
2	Realiserede tab på porteføljeaktier ejet mindre end 3 år (opstået i indkomstårene 2002-2009)	ABL § 43, stk. 3
3	Nettotabssaldo	ABL § 22, stk. 9, nr. 1
4	Fremførte kurstab på realisationsbeskattede aktier (opstået i indkomståret 2010 eller senere)	ABL § 9, stk. 4

Tabel 7.7 - Illustration af prioriteringsrækkefølgen. Kilde: Egen tilvirkning

Rækkefølgen skal forstås på den måde, at såfremt der er beregnet et tab for nr. 2-4, så skal gevinster på porteføljeaktier fra og med indkomståret 2010 først modregnes i tab, som er opnået i samme indkomstår. I det tilfælde at der stadig er en gevinst tilbage, så kan denne gevinst blive modregnet i tab, jf. nr. 2 og så fremdeles.

Ved implementering af L84 blev det muligt at beregne et tabsfradrag for koncern- og datterselskabsaktier, såfremt at disse var anskaffet i perioden 23. april 2006 til 22. april 2009, og at de inden det fjerde indkomstår skifter skattemæssig status til en porteføljeaktie. Årsagen til at dette med L84 blev indført var, at der var usymmetri mellem muligheden for at få et tabsfradrag for porteføljeaktier og på koncern- eller datterselskabsaktier efter indførelsen af de nye aktier kategorier.

Hvis betingelserne er opfyldt for at anvende mulighed for tabsfradrag på koncern- og datterselskabsaktier, kan det beregnede tab modregnes i de efterfølgende indkomstår som et kildeartsbestemt tab. Tabet kan dog bortfalde, såfremt de afståede aktier anskaffes i samme selskab til overkurs, eller hvis aktierne igen skifter status til datterselskabsaktier.

8 Skattemæssigt statusskift

8.1 Indledning

Som beskrevet i afsnit 4.2 blev der med L202 indført nogle nye aktiekategorier. Som følge heraf, blev det nødvendigt at indsætte en regel, der kunne behandle problemstillingen, såfremt en aktie skifter skattemæssig status, hvorfor der med L202 blev indsat § 33 A, som skulle håndtere denne problemstilling. Af lovteksten fremgår det:

*"I tilfælde, hvor aktier skifte skattemæssig status, jf. stk. 2, skal aktierne anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for skifte af skattemæssige status."*⁴⁵

Ved implementering af de nye aktiekategorier er det vigtigt at holde sig for øje, at der kan ske et skattemæssigt statusskifte, uden at aktionæren har nogen indflydelse herpå. Skiftet kan f.eks. ske ved kapitalforhøjelse, hvor de eksisterende aktionærer ikke ønsker at tegne sig for nye aktier, eller ved kapitalnedsættelse, hvor ikke alle aktionærer ønsker at deltage. Skiftet kan også ske ved rekonstruktion af selskabskapitalen.

I de efterfølgende afsnit vil det blive beskrevet, hvornår der vil skulle ske beskatning i det tilfælde, der sker et skattemæssigt statusskifte, og hvilke konsekvenser dette måtte have.

8.2 Simpelt statusskift

Nedenfor er det skitseret, hvilken betydning det har, hvis der bliver foretaget salg, kapitaludvidelse m.v. for selskabers mulighed for at modtaget skattefrit udbytte og aktieavance.

Når der sker et skattemæssigt statusskifte er spørgsmålet, hvor stor en andel af aktierne skal anses for afstået? Såfremt et selskab går fra at have en porteføljeaktiebesiddelse på 9 % til at

⁴⁵ ABL § 33 A, stk. 1

have en datterselskabsaktiebesiddelse på 10 %, skal de 9 % anses fra være afstået, og der skal ske beskatning af disse, mens aktiebesiddelsen på de 10 % skal betragtes som en nyanskaffelse⁴⁶.

I de efterfølgende afsnit vil konsekvensen af de enkelte statusskifte mellem koncern-, datterselskabsaktier og porteføljeaktier blive gennemgået.

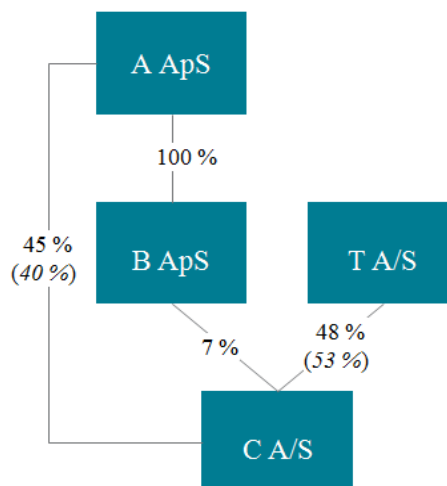
8.2.1 Koncernselskabsaktie til datterselskabsaktie

Såfremt en koncernselskabsaktie skifter status til en datterselskabsaktie, vil skiftet ikke medføre beskatning, idet begge aktietyper er omfattet af ABL § 8, som fritager koncern- og datterselskabsaktier for beskatning ved afståelse.

8.2.2 Koncernselskabsaktie til porteføljeaktie

Det fremgår af ABL § 33 A, stk. 2, nr. 1, at i de tilfælde, en koncernselskabsaktie bliver til en porteføljeaktie, vil der være tale om et skattemæssigt statusskifte. Som nævnt i afsnit 8.2.1 er aktier omfattet af ABL § 8 fritaget for beskatning ved afståelse. I dette tilfælde vil det betyde, at det skattemæssige skift ikke udløser en beskatning.

Jf. ABL § 33 A, stk. 1, vil et skattemæssigt statusskifte få den indvirkning, at aktierne vil få den handelsværdi, de havde på tidspunktet for statusskiftet. Nedenfor er der skitseret et eksempel på et skattemæssigt statusskift fra koncernselskabsaktie til porteføljeaktie⁴⁷.



Figur 8.1 - Eksempel på statusskifte fra koncernselskabsaktie til porteføljeaktie. Kilde: Egen tilvirkning

Ovenfor ses en selskabsstruktur, hvor A ApS, B ApS og C A/S er sambeskattet, da A ApS og B ApS tilsammen ejer mere end 50 % af aktierne i C A/S. A ApS har den 1. juni 2010 solgt

⁴⁶ Skatteministerens kommentarer til henv. til FSR af 15.maj 2009, Skatteudvalgets bilag 41, side 31

⁴⁷ Eksemplet tager udgangspunkt i TfS 2009, 833, afsnit 2.2 koncernselskabsaktier

5 %-point af sine aktier til T A/S, således at A ApS og B ApS' samlede aktieandel i C A/S herefter er 47 %. Efter salget er A ApS og B ApS ikke længere sambeskattet med C A/S, da A ApS og B ApS' ejerandel er under 50 %. Dette betyder, at de 7 % af aktierne i B ApS ikke længere er koncernselskabsaktier, hvorved de har skiftet skattemæssig status fra en koncernselskabsaktie til en porteføljeaktie.

Som det fremgår af ABL § 8, så vil det skattemæssige statusskifte ikke medføre beskatning. Til gengæld vil skiftet medføre, at handelsværdien for afståelse af de 7 % af aktierne i B ApS bliver den nye "anskaffelsesværdi" fremadrettet.

Den skattemæssige konsekvens for B ApS vil være:

Det forudsættes, at B ApS har valg realisationsprincippet, jf. ABL § 23, stk. 6. B ApS har købet de 7 % aktier, og har givet 250 kr. pr. aktie. C A/S har en selskabskapital på 700.000 kr. hvilket betyder, at B ApS har 196 aktier⁴⁸. T A/S betaler 300 kr. pr. aktie i

Afståelse af aktier i B ApS			
Køb/salg	Antal styk	Kurs	Kursværdi
Ansk. værdi	196	250	49.000
Afstået	196	300	58.800
Avance/tab			9.800

Tabel 8.1 - Avance ved afståelse af koncernselskabsaktier til porteføljeaktier. Kilde: Egen tilvirkning

A ApS. På baggrunde heraf kan avancen opgøres på de afståede aktier.

Som nævnt ovenfor, så skal B ApS ikke beskattes af avancen på 9.800 kr.

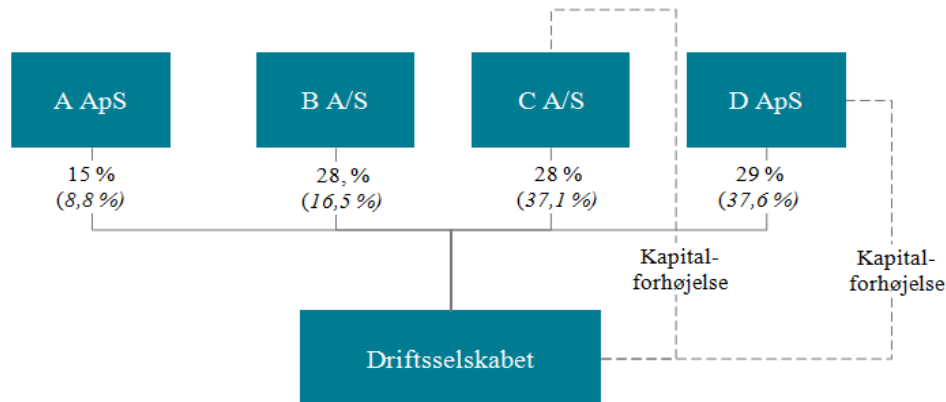
8.2.3 Datterselskabsaktie til koncernselskabsaktie

I det tilfælde at datterselskabsaktie skifter til at være koncernselskabsaktier, vil skiftet blive behandlet som i afsnit 8.2.1. Skiftet vil derved ikke medføre en beskatning.

8.2.4 Datterselskabsaktie til porteføljeaktie

Det fremgår af ABL § 33 A, stk. 2, nr. 1, at i det tilfælde en datterselskabsaktie bliver til en porteføljeaktie, vil der være tale om et skattemæssigt statusskifte. Som nævnt i afsnit 8.2.1 er aktier omfattet af ABL § 8 fritaget for beskatning ved afståelse. I dette tilfælde vil det betyde, at det skattemæssige skift ikke udløser en beskatning. Nedenfor er der illustreret, hvordan et statusskifte fra datterselskabsaktie til porteføljeaktie kunne se ud.

⁴⁸ 700.000 kr. / 250 kr. x 7 %



Figur 8.2 - Eksempel på statusskifte fra datterselskabsaktie til porteføljeaktie. Kilde: Egen tilvirkning

I figur 8.2 ses en selskabskonstruktion, hvor 4 selskaber alle har aktier i driftsselskabet. Grundet den store vækst som driftsselskabet har oplevet de seneste år, ønsker driftsselskabet at få tilføjet mere kapital, således at de kan ekspandere. Derfor er det besluttet, at den nuværende selskabskapital på 1.000.000 kr. udvides til 1.700.000 kr. Da A ApS og B A/S har likviditetsmæssige problemer, er det kun C A/S og D ApS, som køber yderligere aktier i driftsselskabet. Ved at A ApS ikke indskyder flere penge i driftsselskabet, får det den konsekvens, at A ApS' aktieandel falder fra 15 % til 8,8 %. Herved går A ApS fra at være datterselskabsaktionær til at være porteføljeaktionær med den konsekvens, at der sker et skattemæssigt statusskifte.

I medfør ABL § 33 A, stk. 2, nr.1 skal aktieandelen på 15 % anses som afstået. A ApS undgår at skulle beskattes af afståelse, idet datterselskabsaktier ikke er underlagt beskatning ved gevinst/tab, jf. ABL § 8. Ved at der sker et skattemæssigt statusskifte, vil A ApS' nye aktiebesiddelse på 8,8 % få en ny indgangsværdi, svarende til seneste købs-/salgspris pr. aktie.

8.2.5 Porteføljeaktie til koncernselskabsaktie

Såfremt en porteføljeaktie bliver til en koncernselskabsaktie, bliver dette i medfør af ABL § 33 A, stk. 2, nr. 2 betragtet som et skattemæssigt statusskifte. Gevinst og tab på porteføljeaktier er skattepligtige, jf. ABL § 9, hvorfor statusskiftet vil medføre, at det skattemæssige statusskifte vil udløse beskatning, jf. ABL § 23.

Som eksempel kan nævnes det eksempel, som blev gennemgået i afsnit 8.2.2. Hvis man forestiller sig, at selskabet T A/S sælger de 5 % aktier det købte af A ApS tilbage til A ApS, så vil det betyde, at A ApS, B ApS, og C A/S skal sambeskattes. Derved vil 7 % af aktierne i B ApS blive betragtet som en koncernselskabsaktie. Det medfører, jf. ABL § 33 A, stk. 2, nr. 2, at

porteføljeaktierne skal anses for afstået, og der skal ske beskatning af de afstået aktier, jf. ABL § 9.

Skattemæssig konsekvens for B ApS:

Det forudsættes, at B ApS forsat har valgt realisationsprincippet, jf. ABL § 23, stk. 6. Værdien af de afståede aktier var 58.800, jf.

Afståelse af aktier i B ApS			
Køb/salg	Antal styk	Kurs	Kursværdi
Ansk. værdi	196	300	58.800
Afstået			70.000
Avance/tab			11.200

afsnit 8.2.2. På det tidspunkt T A/S

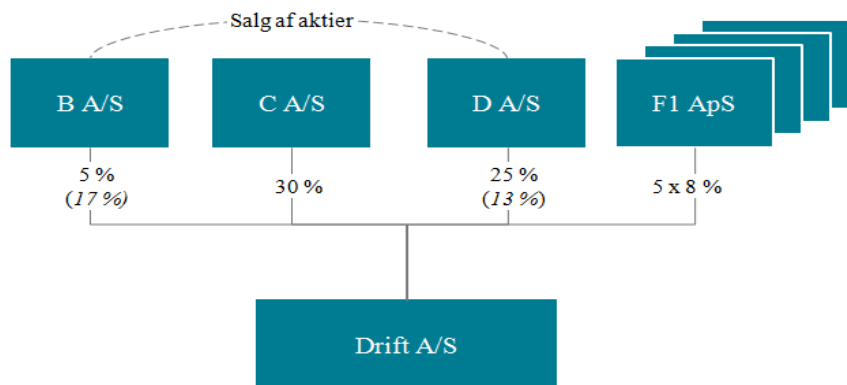
sælger aktierne tilbage til A ApS, har

Tabel 8.2 - Avance ved afståelse af porteføljeaktie til koncernselskabsaktie. Kilde: Egen tilvirkning

C A/S nu en handelsværdi på 1.000.000. Herved vil afståelsesværdien være 70.000⁴⁹, og avancen kan opgøres til 11.200 kr. Da porteføljeaktierne skal anses som afstået, vil B ApS blive beskattet af avancen på de 11.200 kr., til trods for, at de reelt ikke har afstået aktierne.

8.2.6 Porteføljeaktie til datterselskabsaktie

I det tilfælde at porteføljeaktier skifter til at være datterselskabsaktie, vil skiftet blive behandlet som i afsnit 8.2.5. Skiftet vil derved medføre en beskatning ved afståelse.



Figur 8.3- Eksempel på statusskifte fra porteføljeaktie til datterselskabsaktie. Kilde: Egen tilvirkning

I ovenstående eksempel vælger D A/S i løbet af 2010 at sælge 12 % af sine aktier i Drift A/S, idet D A/S skal fremskaffe noget likviditet, da selskabet har fået en restskat. B A/S tilbyder at købe de 12 % fra D A/S. Ved at B A/S køber yderligere 12 % af aktierne i Drift A/S, bliver B A/S datterselskabsaktionær, hvorved der er sket afståelse, jf. ABL § 33 A, stk. 2, nr. 2. Da gevinst og tab på porteføljeaktier er skattepligtige, jf. ABL § 9, skal B A/S beskattes af de aktier

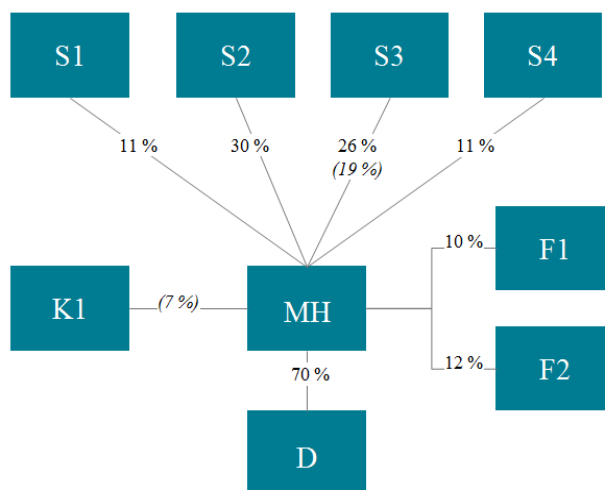
⁴⁹ 1.000.000 x 7 % = 70.000

som der afstås. Ved at der sker et skattemæssigt statusskifte, vil A ApS' nye aktiebesiddelse på 8,8 % få en ny indgangsværdi, svarende til seneste købs-/salgspris pr. aktie.

8.3 Statusskift som følge af værnsreglen

Statusskifte mellem koncern- og datterselskabsaktier og porteføljeaktier kan som vist i de ovenstående eksempler skyldes, at der bliver frasolgt eller tilkøbt aktier.

Statusskiftet kan midlertidigt også opstå i de tilfælde, hvor værnsreglen, som vil blive gennemgået under afsnit 9, finder anvendelse. For at illustrere denne problemstilling, er der udarbejdet nedenstående eksempel.



Figur 8.4 - Eksempel på statusskift som følge af værnsreglen. Kilde: Egen tilvirkning

For den nuværende struktur finder værnsreglen ikke anvendelse, da betingelse i ABL § 4 A, stk. 3, nr. 5 ikke er opfyldt, da over 50 % af aktierne er datterselskabsaktier, som kan modtage skattefrit udbytte ved indirekte ejerskab af D (det forudsættes at de øvrige 4 forudsætninger er opfyldt). Dette betyder, at S1-S4 og F1-F2 kan modtage skattefrit udbytte fra D.

S3 vælger i løbet af 2010 at sælge 7 % af sine aktier til et nyt selskab, K1, som indtræder i MH.

Efter K1's køb er der sket en forskydning i hvor stor en andel, der kan modtage skattefrit udbytte ved indirekte ejerskab. Andelen af dem der kan modtage skattefrit udbytte er nu 49 % (30 % + 19 %). Denne forskydning får den betydning, at betingelsen i ABL § 4, stk. 3, nr. 5 er opfyldt, hvilket medfører, at MH skal anses som transparent for D, og derved vil værnsreglen finde anvendelse.

Ved at værnsreglen finder anvendelse, vil S1, S4, F1 og F2's aktier gå fra at være datterselskabsaktier til at være porteføljeaktier, og dermed skal betragtes som afstået, jf. ABL § 33A, stk. 2, nr. 1, og derved skal der ske afståelsesbeskatning.

Ovenstående eksempel rejser en del problemstillinger. Et selskabs køb har haft betydning på en stor del af de øvrige aktionærer, uden at disse aktionærer har haft mulighed for at påvirke beslutningen. Denne bestemmelse kan ses som en modsætning til, at der kan vælges realisationsbeskatning på unoterede aktier, hvor valget kan begrundes med, at selskabsaktionæren ikke ønsker at blive beskattet af løbende værdistigninger og derved at skulle belaste sin likviditet mindst muligt. Ved at der ofte kan forekomme et statusskift, er det vores vurdering, at denne bestemmelse ikke har nogen reel værdi for aktionærer.

8.4 Delkonklusion

Ved indførelsen af nye aktiekategorier blev der indført en regel som kunne håndtere den problemstilling, at en aktie skifter aktiekategori. Grundet den problemstilling blev ABL § 33 A indsat i lovteksten, hvoraf det fremgår, at såfremt en aktie skifter skattemæssig status, skal aktien anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for det skattemæssige statusskifte.

Sker der skattemæssigt statusskifte fra koncern- eller datterselskabsaktier til porteføljeaktier skal denne afståelse ikke beskattes, jf. ABL § 8. I det tilfælde der sker et skattemæssigt statusskifte fra porteføljeaktier til koncern- eller datterselskabsaktier, skal denne afståelse beskattes, jf. ABL § 9.

Det er den aktiebesiddelse som selskabet havde inden statusskifte, som skal anses for at være afslået og evt. beskattes, og den nye aktiebesiddelse som skal betragtes som en nyanskaffelse.

Det skattemæssige statusskifte kan ske på to måder:

- 👉 Simpelt statusskifte
- 👉 Statusskifte som følge af værnsreglen.

Det simple statusskifte kan fremkomme ved, at der bliver foretaget kapitalforhøjelse, kapitalnedsættelse m.v. i selskabet, hvor nogle af aktionærerne ikke deltager i kapitaludvidelsen eller kapitalnedsættelse, hvorved deres ejerandel falder/stiger, og derigennem sker et statusskifte.

Statusskifte kan midlertidig også ske ved, at værnsreglen finder anvendelse, hvor mellemholdingselskabet skal anses som transparent, hvorved selskabsaktionærernes aktieandel falder, da selskabsaktionærerne skal anses som indirekte ejere af driftsselskabet.

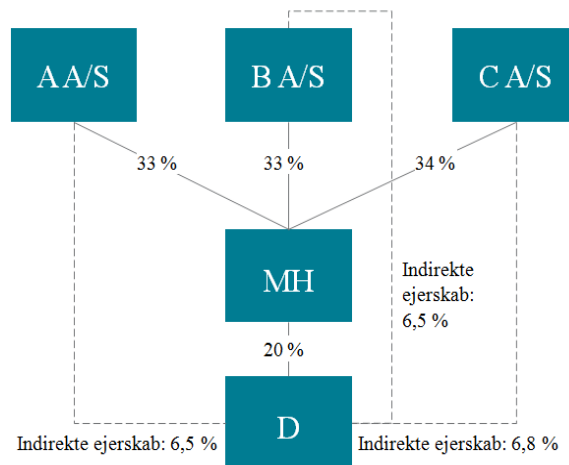
Både når det simple statusskifte eller ved statusskiftet som følge af at værnsreglen finder anvendelse, giver dette en del problemstillinger for den enkelte. Som det fremgår ovenfor, så sker disse statusskifte ofte som følge af, at en tredje aktionær foretager en række dispositioner, uden at de øvrige aktionærer kan påvirke dette, hvilket samtidig kan bevirke, at der skal ske beskatning for de øvrige aktionærer. Samtidig harmonerer reglen omkring skattemæssigt statusskifte ikke med mulighed for at anvende relationsbeskatning på unoterede aktier, idet valget af dette kan skyldes, at selskabsaktionærer ikke ønsker, at der skal ske beskatning af værdistigningerne, for dermed ikke at skulle belaste sin likviditet mindst muligt.

Samlet set må det konkluderes, at bestemmelserne i ABL § 33 A medfører, at selskabsaktionærerne i stigende grad skal iagttage hinanden, således at risikoen for et skattemæssigt statusskifte mindskes. Det må formodes, at ved at der sker et skattemæssigt statusskifte fra koncern- eller datterselskabsaktier til porteføljeaktier, vil selskabsaktionærer i højre grad revurdere deres aktieportefølje.

9 Værnsreglen - omstrukturering ud i skattefrihed

9.1 Indledning

Ved et mellemholdingselskab forstås et selskab, som bliver stiftet med det formål, at selskabsaktionærerne som minimum ejer 10 % aktiekapitalen i selve driftsselskabet. Ved at de, via mellemholdingselskabet, får en ejerandel på min. 10 %, vil de kunne forvente at modtage udbytter skattefrit, og aktieavance vil ej heller skulle beskattes. Strukturen ved oprettelse af et mellemholdingselskab kan for eksempel se ud som nedenstående:



Figur 9.1 - Eksempel på konstruktion med mellemholdingselskab. Kilde: Egen tilvirkning

Som det fremgår af ovenstående figur, så har selskaberne A/S, B/S og C/S oprettet et mellemholdingselskab som betyder, at de, via mellemholdingselskabet, kan opnå en ejerandel på over 10 % og derved modtage skattefrit udbytte. Såfremt mellemholdingselskabet ikke var oprettet som mellemed, så vil selskaberne A/S - C/S have en ejerandel af selskabet D på under 10 %, som vil betyde, at de ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte.

I forbindelse med lovforslaget L202, blev der indsat en bestemmelse (værnsreglen), som skulle sikre, at selskabsaktionærer ikke fik mulighed for at strukturere sig ud i skattefrihed med hensyn til udbytte og aktieavance. En af de væsentligste årsager til at værnsreglen blev indført var, at reglerne i loven skulle stemme overens med 10 %-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk.1, nr. 2, hvor det kun er det direkte ejerskab, som tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 % eller mere.

Værnsreglen medfører, at selskabsaktionærer ved opgørelse af ejerskabet til selve driftsselskabet skal betragtes som indirekte ejere af driftsselskabet, såfremt at betingelserne i ABL § 4A, stk. 3, er opfyldt.

Værnsreglen så første gang dagens lys i lovforslag L202. Der var oprindeligt lagt op til, at § 4A, stk. 3 bestod af 3 punkter. Men med L84 blev værnsreglen vedrørende mellemholdingselskaber ændret væsentligt. Punkt 1-2 er videreført i den fremsatte form, dog med ændring af moderselskab til mellemholdingselskab, da der både kan være tale om koncernselskabsaktier og moderselskabsaktier. Punkt 3 omhandlede i den oprindelige lov 50 %- ejerkravet, og denne er i den nuværende lov rykket til nr. 5. Nuværende punkt 4 vedr. noterede aktier var ikke med i lovforslaget L202, men var at finde i lov 525 og er ikke ændret siden. I L84 blev der indarbejdet en ny betingelse ved nr. 3: ” *Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er skattepligtigt i Danmark...*”⁵⁰

I dag ser værnsreglen således ud:

- ☛ Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4 B
- ☛ Mellemholdingselskabet udøver ikke "reel økonomisk virksomhed" vedrørende aktiebesiddelsen
- ☛ Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er skattepligtigt i Danmark, og hvor beskattningen af udbytter fra datterselskabet ved direkte ejerskab ikke ville skulle nedsættes eller frafalde efter bestemmelserne i direktiv90/435/EØF om fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende
- ☛ Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet
- ☛ Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

⁵⁰ ABL § 4A, stk. 3, nr. 3

Der er et krav for, at værnsreglen finder anvendelse, at alle 5 ovenstående betingelser er opfyldt. Såfremt en af ovenstående betingelser ikke er opfyldt, vil værnsreglen ikke finde anvendelse, og selskabsaktionærerne vil kunne modtage skattefrit udbytte eller aktieavance.

I selskabskonstruktionen vist i figur 9.1, vil værnsreglen betyde (såfremt alle betingelser er opfyldt), at selskabsaktionærerne skal anses for at eje aktierne i D indirekte, og derved vil deres ejerandel i D falde til 6,5 % for A A/S og B A/S og 6,8 % for C A/S. Herved vil de ikke kunne modtage udbytte og aktieavance skattefrit.

Der er udover de 5 ovenstående punkter også kommet en justering af værnsreglen med L84, således at reglen ikke gælder for selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet. Dette indebærer, at porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet ikke længere anses som ejere af aktier i det underliggende selskab direkte (f.eks. driftsselskabet), selvom moderselskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet er omfattet af reglerne. Dette skyldes, at SKAT har set, at det ikke har noget formål at regulere disse, da de uanset hvad er omfattet af skattepligt.⁵¹

For at forstå værnsreglen og den komplekse struktur som betingelserne indebærer, vil vi i afsnit 9.2 gennemgå de enkelte betingelser, herunder de problemstillinger, som kan opstå.

9.2 Analyse og konsekvenser af værnsreglen

Nedenfor vil vi gennemgå hver enkel betingelse i ABL § 4A, stk. 3, samt vise, hvilke konsekvenser det giver for forskellige selskabskonstruktioner.

9.2.1 1. betingelse - primær funktion

Som nævnt i indledningen til dette afsnit, består værnsreglen af en række betingelser. Den første betingelse som skal være opfyldt for, at værnsreglen finder anvendelse er, hvorvidt mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4 B, jf. ABL § 4 A, stk. 3, nr. 1. Spørgsmålet er, hvad skal der lægges til grund for vurderingen af mellemholdingselskabets primære funktion? I bemærkningerne til L202 fastslår SKAT:

"Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke

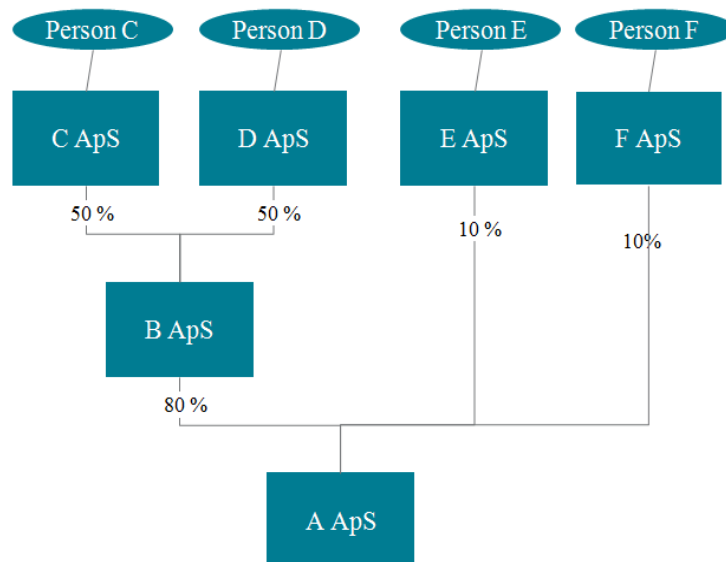
⁵¹ Beierholm: Selskabers aktieavancebeskatning m.v. side 2

*uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier, ellers vil værnsreglen finde anvendelse."*⁵²

Jf. ovenstående må det formodes at ved, at der i selskabets vedtægter står anført, at det ikke kun er at eje koncern- og datterselskabsaktier, men at selskabet også har andre formål, må dette anses for tilstrækkeligt til at undgå, at betingelse nr. 1 er opfyldt.

FSR har i sit høringssvar bedt Skatteministeren om at uddybe betingelserne i ABL § 4 A, stk. 3, nr. 1. Hertil svarer Skatteministeren, at det er de faktiske forhold, som der lægges vægt på, og at det derved ikke er tilstrækkeligt, at selskabet efter vedtægterne har et andet formål end ejerskabet af koncern- og datterselskabsaktier.

Dette underbygges af et bindende svar, som SKAT har afgivet⁵³.



Figur 9.2 - Illustration af SKM2009.796.SR. Kilde: Egen tilvirkning

Det fremgår af sagen, at A ApS pr. 17. november 2010 har nedenstående beholdning af værdipapirer:

- 👉 Børsnoterede aktier (under 10 % ejerandel) i Nordnet på 2.875.000 kr.
- 👉 Børsnoterede obligationer i Jyske Bank på 3.003.000 kr.
- 👉 Aktier i G A/S (4,4 %) - værdi 1.200.000 kr.
- 👉 Likvid beholdning på 57.000 kr.

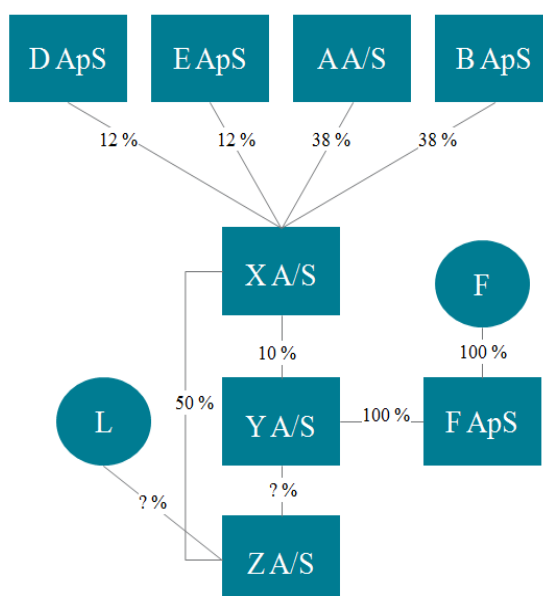
⁵² L202 2008/2009, Lovforslaget som fremsat, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til §1, Til nr. 6

⁵³ SKM2009.796.SR

Det fremgår, at A ApS' formål er at investere i porteføljeaktier, obligationer og likvide midler m.v. Derved mener spørger, at selskabets primære funktion ikke er at eje koncern- og datterselskabsaktier.

SKAT har i nævnte svar bekræftet, at selskabet ikke i den konkrete sag er omfattet af værnsreglen, efter en samlet vurdering af de faktiske forhold. I deres begrundelse, har de lagt vægt på, at der skal foretages en konkret vurdering af de faktiske forhold. SKAT har endvidere bekræftet, at det ikke er tilstrækkeligt at *"... at selskabet efter vedtægterne har et andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier"*.

I kraft af at vedtægterne ikke alene kan bruges til vurdering af, hvorvidt selskabets formål er at eje koncern- og datterselskabsaktier, må det formodes, at selskaberne kan se på andel af koncern- og datterselskabsaktier i forhold til øvrige aktiver. Som det fremgår af bemærkningerne til loven, så skal mellemholdingselskabet ikke i uvæsentlig omfang have anden aktivitet end ejerskabet af koncern- og datterselskabsaktier. Spørgsmålet er, hvor store krav der skal lægges til grund for, at mellemholdingselskabet har en væsentlig aktivitet ud over ejerskabet af koncern- og datterselskabsaktier. Vil et selskab, hvis aktiver med en andel på over 50 % som er placeret i andre aktiver end koncern- og datterselskabsaktier, falde uden for reglen? Hertil har SKAT givet en bindende svar, som er illustreret nedenfor.



Figur 9.3 - Eksempel på struktur, hvor betingelse 1 ikke er opfyldt. Kilde: Egen tilvirkning

I ovenstående selskabsstruktur⁵⁴ er X A/S' aktivitet, efter den ny struktur, at eje 4 ejerlejligheder samt 1 domicilejendom, hvor de 2 af lejlighederne blive udlejet til datterselskabet. Herudover er X A/S' aktivitet at have ejerskab af 10 % af aktierne i Y A/S og gennem ejerskabet af aktierne i Z A/S at udøve virksomhed i udlandet. 91 % af den anslåede værdi af aktiverne i X A/S er de 4 ejerlejligheder og 1 domicilejendom. Den resterende del af aktiverne består af aktier i Y A/S og Z A/S. J, som er en af de ultimative ejere i X A/S, er delvist beskæftiget af administrationen i X A/S og bestyrelsesarbejde og ledelsesarbejde i selskab Z A/S.

SKAT begrundet, at X A/S' primære funktion er at drive virksomhed gennem ejerskab af datterselskabsaktier, hvorved 1. betingelse efter SKAT vurdering anses for opfyldt. SKAT begrundet blandt andet dette med, at halvdelen af J's honorar finansieres af Z A/S, samt at aktiviteten vedrørende udlejning kan ligge til grund for at udgøre en tilstrækkelig anden aktivitet end at eje datterselskabsaktier, idet udlejningen sker til datterselskabet.

Som nævnt indledningsvist i dette afsnit står der i bemærkningerne til L202, at *"Mellemdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier..."*⁵⁵. Ud fra bemærkningen skulle man formode at ved, at over 50 % af aktiverne kommer fra andet end datterselskabsaktier, at dette skulle være nok i sig selv til ikke at blive omfattet af ABL § 4 A, stk. 3, nr. 1. Skatterådet har i et bindende svar bekræftet, at der ikke findes en "50 %-regel" eller lignende, således at når mere end 50 % af aktiverne er placeret i andet end koncern- og datterselskabsaktier⁵⁶, så vil betingelsen ikke finde anvendelse.

Hele formålet med værnsreglen er at undgå, at selskaber kan undgå at lave en struktur som gør, at værnsreglen ikke finder anvendelse. På baggrunde af dette formål, vurderes det rimeligt, at SKAT har opsat nogle betingelser, som bygger på konkrete vurderinger af den enkelte problemstilling. Som det fremgår af ovenstående eksempler, så er det svært at give et entydigt svar på, hvad SKAT lægger til grund for vurdering af selskabets primære funktion. Det kan dog konstateres, at der ikke kan opstilles nogen objektive kriterier for, hvornår et mellemdingselskab opfylder betingelse nr. 1.

Idet der ikke kan opstilles nogen objektive kriterier, må det anbefales, at det konkrete selskab indhenter et bindende svar fra SKAT, således at de kan få prøvet deres problemstilling.

⁵⁴ SKM2011.13.SR

⁵⁵ L202 2008/2009, Lovforslaget som fremsat, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til § 1, Til nr. 6

⁵⁶ TfS, 2010, 548, afsnit 2.1

9.2.2 2. betingelse - reel økonomisk aktivitet

Betingelse nr. 2 vedrører, hvorvidt mellemholdingselskabet ikke udøver "reel økonomisk virksomhed" vedrørende aktiebesiddelsen, jf. ABL § 4, stk. 3, nr. 2. Hvad skal der forstås ved "reel økonomisk virksomhed"?

I Ligningslovens § 16 H, stk. 3, fremgår der en tilsvarende formulering omkring udøvelse af "reel økonomisk virksomhed". Af bemærkningerne til lovforslag 213 til ligningslovens § 16 H fremgår det, hvad der skal lægges til grund for "reel økonomisk virksomhed"⁵⁷. Af bemærkningerne fremgår det blandt andet:

*"...at der kan stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der må forstås erhvervsmæssig virksomhed."Postkasse-" og "skærmselskaber" udøver derfor ikke reel økonomisk aktivitet."*⁵⁸

Herudover fremgår endvidere:

*"... at der blandt andet kan stilles krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr."*⁵⁹

På baggrund af ovenstående kommentarer til lovforslaget, kan det derved konkluderes, at for at et selskab udøver "reel økonomisk virksomhed", er selskaber som kun "eksisterer" på papiret ikke at betragte som at udøve reel virksomhed. Dette hænger sammen med, at der også kan stilles krav om, at der skal være personer tilknyttet selskabet, og at selskabet skal have en fysisk ramme, hermed menes der lokaler, inventar m.v. Endvidere skal de personer, som har tilknytning til selskabet, have den nødvendige kompetence til at udøve den erhvervsmæssige virksomhed.

Endvidere skal selskabet kunne fremlægge dokumentation for, at selskabets eksistens er reel, og at der faktisk bliver udøvet virksomhed fra selskabet.⁶⁰

FSR har ligeledes i sit høringssvar til L202 bedt Skatteministeren om at uddybe, hvad der menes ved "reel økonomisk virksomhed". Skatteministeren har i sit svar anført de samme bemærkninger, som er anført ovenfor.

⁵⁷ Bemærkningerne til LL §16 H, stk. 3, bygger på en EF-dom (C-196/4)

⁵⁸ L213 2006/2007, Lovforslaget som fremsat, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til nr. § 8, særligt vedr. stk. 2

⁵⁹ L213 2006/2007, Lovforslaget som fremsat, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til nr. § 8, særligt vedr. stk. 2

⁶⁰ L213 2006/2007, Lovforslaget som fremsat, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, Til nr. § 8, særligt vedr. stk. 2

9.2.2.1 Fortolkning af "reel økonomisk virksomhed"

I dette afsnit vil diverse afgørelser omkring vurdering, om hvorvidt mellemholdingselskabet udøver økonomisk aktivitet blive gennemgået, for derigennem at vurdere om retspraksis er sammenfalden med lovens bemærkninger.

I SKM2010.33.SR var SKAT inde og vurdere, hvorvidt selskab A A/S udøve "reel økonomisk virksomhed". Sagens fremstilling er således, at A A/S (ventureselskab) blev stiftet i 1998 med det formål at drive investerings-, finansierings- og rådgivningsvirksomhed. Alle aktionærer i selskabet har mulighed for at udpege medlemmer til Rådet, hvis formål er at skabe rammerne for organisationen, herunder bestyrelsesposter m.v. A A/S forlanger, at de får plads i bestyrelsen i hvert af datterselskaberne. Det er endvidere oplyst, at A A/S har egne lokaler, og at de har en lønnet aktiv deltidsdirektør. Sekretariatsfunktionen er outsourcet til et andet firma.

SKAT anser A A/S for at udøve "reel økonomisk virksomhed", hvorfor de ikke er omfattet af ABL § 4 A, stk. 3, nr. 2. SKAT har i deres begrundelse lagt vægt på, at A A/S aktivt deltager i datterselskabernes bestyrelsesmøder, samt at direktøren i A A/S løbende er i kontakt med ledelsen af datterselskaberne, hvorved han er med til at bidrage til aktiviteten omkring ejerskabet af porteføljeaktierne i A A/S. Herudover lægger SKAT vægt på, at selskabet har egne lokaler. SKAT tillægger ikke i nærværende grad, at ved at A A/S har outsourcet deres sekretariatsfunktion til et andet selskab, ikke fratager A A/S at udøve erhvervsmæssig virksomhed.

Det er bemærkelsesværdigt, at det at A A/S outsourcer noget af deres funktion, ikke har indflydelse på, hvorvidt selskabet udøver erhvervsmæssig virksomhed. I Skatteministerens svar til FSR, nævner Skatteministeren blandt andet *"Derimod vil der ikke være "reel økonomisk virksomhed" i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder..."*⁶¹. Herved er der sammenfald mellem afgørelsen fra SKAT og Skatteministeren. Det må konkluderes, at så længe alle administrationsfunktioner ikke er outsourcet, bør dette i sig selv ikke give anledning til yderligere problemstillinger.

I en lignende afgørelse, SKM2010.263.SR, hvor SKAT bliver bedt om at bekræfte, hvorvidt Spørger A/S udøver reel økonomiske virksomhed, har SKAT begrundet deres afgørelse bekræftende på baggrund af en række af samme, ovenfor anførte forhold. Spørger A/S har i lighed med selskabet i SKM2010.33.SR en direktør og en bestyrelsesformand ansat, og begge er

⁶¹ Skatteministerens kommentarer til henv. til FSR af 15. maj 2009, Skatteudvalgets bilag 41, side 25

aflønnet af Spørger A/S. I SKAT's vurdering bliver der lagt vægt på, at Spørger A/S har egn lokaler, at direktøren deltager i samtlige datterselskabers bestyrelser, samt at direktøren udarbejder nøgletalsberegninger til vurdering af, om fremtidige investeringer er fordelagtige. SKAT bliver i sagen endvidere bedt om at bekræfte, hvorvidt Spørger A/S udøver "reel økonomisk virksomhed" i det tilfælde, at selskabet i fremtiden ikke vil opnå en bestyrelsespost i de selskaber de måtte investere i.

Hertil kan SKAT ikke bekræfte, at Spørger A/S ikke ville være omfattet af ABL § 4 A, stk. 3, nr. 3. I SKAT's begrundelse lægges der vægt på SKM2010.33.SR, som er beskrevet ovenfor, at et "holdingselskab" som minimum skal have indflydelse på ledelsen i datterselskaberne. SKAT mener ikke, at Spørger A/S kan opnå denne indflydelse ved, at de ikke har en bestyrelsespost i datterselskaberne, da Spørger A/S ikke ville kunne opnå den sammen information, når de sidder uden for bestyrelsen.

Det er vores opfattelse, at SKAT i SKM2010.33.SR tillægger endnu et krav til de kriterier, som er anført i afsnit 9.2.2. Herved er det ikke nok, at et selskab har en direktør siddende, som løbende følger med i datterselskaberne, men at mellemholdningselskabet reelt skal have en bestyrelsespost. SKAT har i SKM2011.342.SR og SKM2010.338.SR ligeledes lagt til grund for vurderingen omkring, hvorvidt et selskab udøver reel økonomisk, at mellemholdningselskabet besidder en bestyrelsespost i datterselskaberne. Herudover har SKAT i SKM2011.13.SR anført i deres begrundelse *"Efter SKM2010.33.SR skal der som minimum være tale om, at selskabet har indflydelse på ledelsen af datterselskabet"*. På baggrunde af den anførte afgørelse, mener SKAT ikke, at det er tilstrækkeligt, at mellemholdningsselskabets direktion løbende er med i den daglige ledelse, men at mellemholdningselskabet reelt skal have en bestyrelsespost.

Igennem den anførte afgørelse, har SKAT anlagt en ny retspraksis i forhold til de oprindeligt anlagte bemærkninger til ABL § 4 A, stk. 3, nr. 3. Igennem den nye retspraksis har SKAT stillet yderligere "krav" til, hvad der kræves for at yde "reel økonomisk virksomhed". Det er bemærkelsesværdigt, at SKAT tilføjer dette "krav", uagtet at der i LL § 16 H, stk. 3 ikke står anført, at det kræves en bestyrelsespost for at udøve "reel økonomisk virksomhed". Derved har SKAT anlagt, at LL 16 H og ABL § 4 A, stk. 3m nr. 3, skal fortolkes på to forskellige måder, dette til trods for, at Skatteministeren i sine kommentarer til FSR har anført:

*"Formuleringen i denne anden betingelse svarer til formuleringen, som blev indsat i ligningslovens § 16 H (CFC-beskatning for personer) ved 540 af 6. juni 2007. Dette er helt bevist."*⁶²

Vi mener, at mellemholdingselskaberne ville kunne opnå samme indflydelse i datterselskaberne, ved at de fik indflydelse på datterselskaberne ud fra de kriterier, som er anført i selskabsloven § 31 C. Herved vil kravet omkring bestyrelsespost kunne undgås, og SKAT's krav til indflydelse på ledelsen i datterselskaberne ville stadig kunne opretholdes.

På baggrund af de anførte svar fra SKAT, må det konstateres, at SKAT lægger vægt på de kriterier, som er anført i bemærkningerne til LL § 16 H. Udover over de faktiske kriterier, som lokaler, personale m.v. tillægges det en stor betydning, at mellemholdningselskabet reel har en bestyrelsespost i datterselskaberne, ikke blot at ledelsen i mellemholdingselskabet har en indflydelse i form af den daglige ledelse.

9.2.3 3. betingelse - ejerskabskrav i datter

Punkt 3 omhandler 2 tilfælde af ejerskab i datterselskabet.

Når mellemholdingselskabet ikke ejer hele aktiekapitalen i datterselskabet eller, når der er tale om et mellemholdingselskab, der ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er skattepligtigt i Danmark, og hvor beskatningen af udbytter fra datterselskabet ved direkte ejerskab ikke ville skulle nedsættes eller frafalde efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF⁶³ eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

I 100 % dansk ejede koncerner anses holdingselskaber, der ejer 100 % af aktiekapitalen, ikke længere for at være et holdingselskab.⁶⁴ Der er derfor tale om en væsentlig lempelse af de første regler, der var vedtaget i lov nr. 525 af 12. juni 2009.

Nedenfor har vi illustreret en holdingstruktur med 100 % ejerskab.

⁶² Skatteministerens kommentarer til henv. til FSR af 15.maj 2009, Skatteudvalgets bilag 41, side 25

⁶³ Om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater

⁶⁴ Ernst & Young Nyhedsbrev, Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love (opfølgning på harmonisering af selskabers aktieafkastbeskatning m.v.), afsnit 2.1.1.



Figur 9.4 - Eksempel på betingelse 3. Kilde: Egen tilvirkning

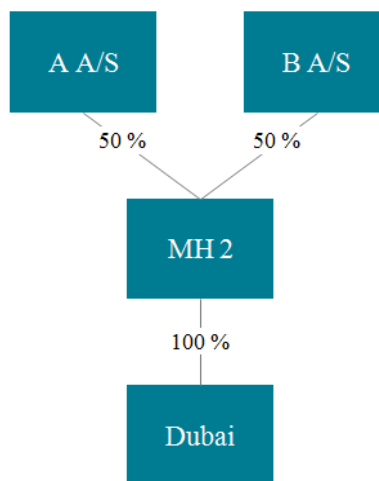
Ifølge de tidligere regler ville MH1 blive transparent, men når mellemholdingselskabet (MH1) ejer hele aktiekapitalen i D, vil det ikke ændre noget for de overliggende selskaber og der er ved vedtagelsen af L84 bestemt, at mellemholdingbestemmelsen kun skal ramme de mellemholdingselskaber, der ikke ejer hele aktiekapitalen i det underliggende selskab. Efter L84 vil MH1 derfor ikke være transparent.

Ser man på danske selskaber, der ejer 100 % af aktiekapitalen i et udenlandsk datterselskab, vil det danske selskab ikke være omfattet af mellemholdingselskabsreglen, dette gælder dog kun, hvis udbyttet fra det udenlandske datterselskab er underlagt moder-/datterselskabsdirektivet (90/435/EØF) eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der er også her tale om en lempelse set i forhold til tidligere, dog gør den ekstra betingelse, at anvendelsesområdet bliver begrænset.



Figur 9.5 - Betingelse 3. Kilde: Egen tilvirkning

Figur 9.5 viser et eksempel på en konstruktion, der er underlagt denne regel: I dette eksempel skal der ikke ske dansk kildebeskatning, såfremt selskabet er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem DK og USA. Ændringen, der er sket fra L202 til L84, muliggør, at et selskab, som f.eks. fungerer som finansieringsselskab, eksempelvis MH1, i forbindelse med køb af et selskab, der ikke er hjemmehørende i Danmark, men som opfylder kravet om at være underlagt moder-/datterselskabsdirektivet (90/435/EØF) eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, får mulighed for at servicere sin gæld via udlodning af udbytte fra driftsselskabet, i dette eksempel beliggende i USA, uden at der skal indeholdes udbytteskat eller ske beskatning af de direkte eller indirekte danske selskabsaktionærer, i dette eksempel A A/S.⁶⁵



Figur 9.6 - Betingelse 3. Kilde: Egen tilvirkning

Figur 9.6 viser det tilfælde, hvor det 100 % ejede selskab er beliggende i et ”skattelyland”, her gælder bestemmelsen i ABL § 4A, stk. 3 nr. 5, og MH 2 vil derfor kvalificeres som et mellemholdingselskab, som bliver transparent, og der skal indeholdes udbytteskat eller ske beskatning af de direkte eller indirekte selskabsaktionærer i B A/S.

Der er endnu ikke givet bindende svar eller afgørelser i forbindelse med § 4A, stk. 3. pkt. 3. Dette kan være et udtryk for, at denne regel er meget gennemskuelig, eller at reglen ikke er så gammel, og det derfor bare er et spørgsmål om tid, før der vil komme afgørelser til den.

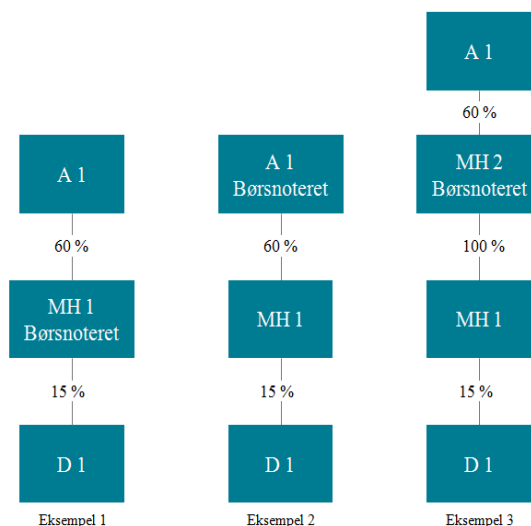
9.2.4 4. betingelse - unoterede aktier

Det fjerde punkt, som først kom til efter lovforslag L84, omhandler aktierne i et mellemholdingselskab, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handels-

⁶⁵ Tfs 2011.669, side 3

facilitet, det vil sige unoterede aktier. Er der tale om unoterede aktier, vil 4. betingelse for, at mellemholdingselskabet kan gøres transparent, være opfyldt. Selve undtagelsen af noterede aktier er indarbejdet for at lette den administrative byrde for datterselskabet, således skal datterselskabet ikke skaffe oplysninger om den ultimative ejerkreds.⁶⁶

I SR-Skat november 2009 har tax manager Anja Svendgaard Dalgas fra Deloitte givet følgende tre eksempler.



Figur 9.7 - Eksempel på betingelse 4. Kilde: Egen tilvirkning

I eksempel 1 ses en struktur, som er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i ABL § 4A, stk. 3, nr. 4. Der ses endvidere i eksempel 2 en struktur, som ikke er omfattet, idet der ikke er tale om et mellemholdingselskab, der er børsnoteret. Det er ikke af betydning, at A1 er børsnoteret, da der alene ses på mellemholdingselskabet. I eksempel 3 ses en struktur med to mellemholdingselskaber, hvoraf den ene er børsnoteret. Der er ikke umiddelbart nogen afgørelser eller andre fortolkninger fra SKAT's side over, hvorledes undtagelsesbestemmelsen rammer i dette tilfælde.

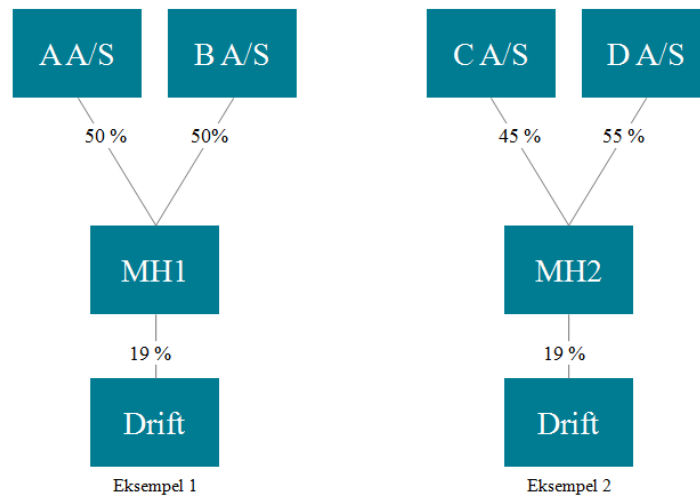
9.2.5 5. betingelse - 50 %-krav

Den 5. betingelse der skal være opfyldt for, at værnsreglen kan finde anvendelse, er omhandlende et majoritetskrav. Betingelsen er opfyldt, når mere end 50 % af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet er ejet direkte eller indirekte af selskaber, som ikke ville kunne modtage udbytte ved direkte ejerskab.

⁶⁶ SR.2009.0263, side 271

Betingelsen er ikke opfyldt, hvis ejerskabet udgør 10 % eller derover for mere end 50 % af selskabsaktionærerne. Betingelsen er opfyldt, hvis ejerskabet udgør mindre end 10 % for mere end 50 % af selskabsaktionærerne.

Nedenfor er illustreret et tilfælde, hvor koncernstrukturen er omfattet af 50 % ejerkravsreglen, og et tilfælde hvor betingelse 5 ikke er opfyldt.



Figur 9.8 - Eksempel på betingelse nr. 5. Kilde: Egen tilvirkning

Ser man på eksempel 1, så er A A/S' indirekte ejerandel af drift (50 % af 19 %) 9,5 %, samme gælder for B A/S der også har en ejerandel under 10 %. Da der er over 50 % af selskabsaktionærerne der ikke vil kunne modtage skattefrit udbytte, er betingelse 5 opfyldt.

Ser man derimod på eksempel 2, så er C A/S' ejerandel (45 % af 19 %) 8,55 % og D A/S' ejerandel (55 % af 19 %) 10,45 %. Da der er mere end 50 % af selskabsaktionærerne, der kan modtage skattefrit udbytte, er denne selskabsstruktur ikke omfattet af værnsreglen.

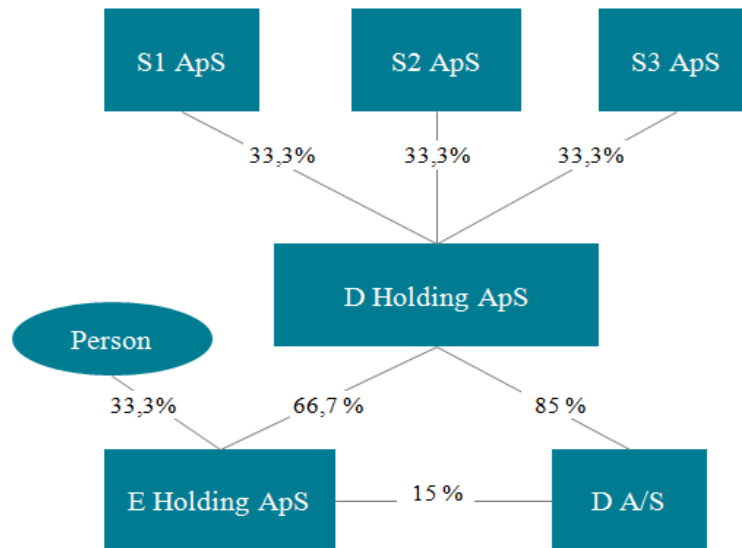
Der er i punkt 5 udelukkende tale om selskabers ejerandele. Dette giver god konsensus, idet personaktionærer uanset ejerandel er skattepligtige af udbytte.

Det er dog ikke altid så simpelt, og der kan hurtigt opstå spørgsmål til lovens ordlyd.

I SKM2009.718.SR spørges der til, om Skatterådet kan bekræfte, om betingelserne i ABL § 4A stk. 3, nr. 5 er opfyldt.⁶⁷

⁶⁷ I SKM2009.718.SR spørges der til daværende §4A, stk. 3, nr. 3, men som senere er lavet om til nr. 5

I praksis forholdte det sig således, at selskaberne S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS ejer hver 33,3 % af aktierne i D Holding ApS. D Holding ApS ejer 85 % af aktiekapitalen i D A/S. Derudover ejer D Holding ApS 66,7 % af aktiekapitalen i E Holding ApS hvoraf de resterende 33,3 % af aktierne i E Holding ApS er ejede af en fysisk person. E Holding ApS ejer de resterende 15 % af aktierne i D A/S. Selskabsstrukturen er illustreret nedenfor i figur 9.9.



Figur 9.9 - Eksempel på betingelse 5. Kilde: Egen tilvirkning

Det fremgår af beskrivelsen af de faktiske forhold, at både E Holding ApS og D Holding ApS er holdingselskaber, hvis funktion primært er at eje aktier i andre selskaber, samt at selskaberne i øvrigt ikke udøver "reel økonomisk virksomhed", og aktierne er ikke optaget på et regulerende marked. Det vil sige at de opfylder kravene i § 4A, stk. 3, pkt. 1 - 3.

Spørger opfatter loven således, at der, ved afgørelse om punkt 5 er opfyldt, skal ses på de enkelte holdingselskabsled i koncernen, når det skal konkluderes, om de enkelte aktionærs ejerandele enten direkte eller indirekte til selskabet D A/S overstiger 10 %. Spørgers begrundelse for antagelsen ovenfor findes i Skatteministerens svar på henvendelse af 7. maj 2009 fra FSR.

Til dette siger Skatterådet, at det er korrekt, at der skal ses på de enkelte led. Med dette skal der "ses igennem" til de øverste aktionærer. Ved S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS' ejerskab af aktier i D A/S via mellemholdingselskabet D. Holding ApS er deres reelle ejerskab 28,3 % hver. Dette overstiger kravet om de 10 %, og aktierne anses derfor som datterselskabsaktier. Ved S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS' ejerskab af aktier i D A/S via mellemholdingselskabet E. Hol-

ding ApS er deres reelle ejerskab 3,3 % hver. Dette overstiger ikke 10 %'s kravet, og ser man isoleret på dette led, er betingelse 5 ikke opfyldt, så aktierne anses for porteføljeaktier.

Skatterådet præciserer dog, at formuleringen "... ejes direkte eller indirekte..."⁶⁸ betyder, at aktiebesiddelsen skal lægges sammen ved vurdering, om der er tale om datterselskabsaktier eller porteføljeaktier. Det vil sige, at den reelle ejerandel for hhv. S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS er $28,3 \% + 3,3 \% = 31,6 \%$ og overstiger tilsammen kravet på 10 %, og derfor er der tale om datterselskabsaktier.

Et andet eksempel på en koncernkonstruktion, hvor der ses på selskabets direkte eller indirekte ejerandel af datterselskabet, er illustreret ovenfor i figur 9.9.

Ser man på aktiebesiddelsen i Y A/S, ejer A A/S og B A/S 38 % hver af X A/S, som ejer 10 % af Y A/S. Hvis man ser på ejerandelen, såfremt A A/S og B A/S havde ejet aktierne i Y A/S, ville ejerandelen for hvert af selskaberne have været 3,8 % ($38 \% \times 10 \%$), og de vil ikke kunne modtage udbytte skattefrit. Da A A/S og B A/S ejer over 50 % af den samlede aktiekapital, vil de derfor være ramt af værnsreglen, og X A/S vil blive transparent.

Ser man derimod på aktieandelen i Z A/S, vil X A/S eje 50 %. A A/S og B A/S vil ved direkte ejerskab af Z A/S hver eje 19 % ($38 \% \times 50 \%$), og de vil kunne modtage skattefrit udbytte. D A/S og E A/S vil ved direkte ejerskab eje 6 % ($12,5 \% \times 50 \%$) af den samlede aktiekapital i Z A/S og vil ikke kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab. Da A A/S og B A/S' ejerandel udgør over 50 % ($38 \% \times 2 = 76 \%$), vil betingelserne i ABL § 4A, stk. 3., nr. 5, ikke være opfyldt.

Som beskrevet ovenfor kan der ved en koncernstruktur være selskaber, der ikke opfylder betingelserne i ABL § 4A, pkt. 5, og selskaber der opfylder betingelsen. Derved kan det samme holdingselskab godt være transparent i ét tilfælde og ikke i ét andet. Det er derfor utroligt vigtigt, at man ser på alle selskaber i koncernen ved opgørelse af de direkte ejerandele.

Det var først med justeringerne i L84, at punkt 5 fik den ordlyd, som den har i dag. Der er dog ikke ændret ved, hvad der menes og skal forstås, men der er foretaget to enkelte præciseringer. Den ene er at der henvises til ABL § 4A, stk. 3, pkt. 1. Dette er for at vise, at reglerne for sambeskatning, jf. SEL § 31A samt SEL § 32, samt LL § 16H også skal indgå i vurderingen.

⁶⁸ ABL § 4A, stk. 3, pkt. 5

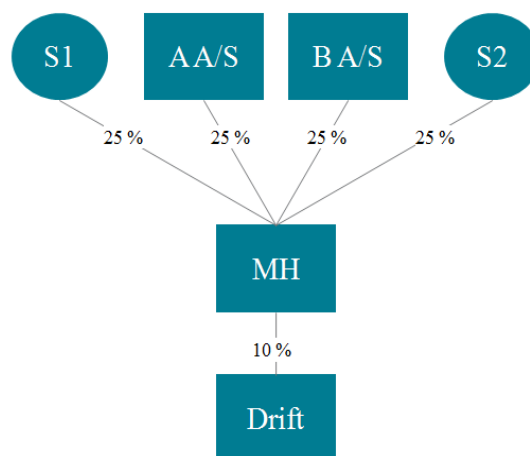
Den anden præcisering går på, at bestemmelsen kun finder anvendelse, når der er en andel på 50 % eller derover af aktionærer, der ikke opfylder betingelserne for at modtage udbytte skattefrit.

Det skal i denne forbindelse nævnes, at en anden justering ved L84 er, at reglen ikke gælder ved selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet. Dette betyder også, at porteføljeaktionærer ikke skal "tælles med", når man skal opgøre, om et holdingselskab bliver transparent.

Ifølge ABL § 4A, stk. 4, skal man, når ejerskabet skal opgøres, altid se på den øverste selskabsaktionær. Ved vurdering om et mellemholdingselskab anses som transparent, skal man vurdere hvert enkelt mellemholdingselskab et led af gangen helt op til den øverste selskabsaktionær.

ABL § 4A, stk. 5, som er opstået ved ændringerne i L84, omhandler selskabsaktionærer, der er tillagt udbyttepræferencer. Før L84 kunne mellemholdingreglen omgås, hvis de personlige aktionærer ejede en andel af mellemholdingselskabet personligt, som i nedenstående figur for derefter at foretage en differentiering af udbytterettighederne imellem selskaberne og de personlige aktionærer. Herved kan man opnå, at kun 50 % af aktierne ejes af selskaber, der ikke vil kunne modtage skattefrit udbytte fra drift ved direkte ejerskab, og MH vil ikke blive transparent.

Nedenstående figur viser en koncernstruktur, hvor selskab A A/S og B A/S er tillagt udbyttepræferencer, således at der ikke bliver udloddet udbytte til S1 og S2.



Figur 9.10 - Eksempel på undtagelsen til ABL § 4A, stk. 3, nr. 5. Kilde: Egen tilvirkning

Denne omgåelse er SKAT blevet opmærksom på, og ved L84 kom der en stramning i form af ABL § 4A, stk. 5. Denne stramning betyder, at de aktiebesiddelser, der ejes af personer med bestemmende indflydelse i selskabet, skal medregnes i selskabsaktionærernes aktiebesiddelser, når der er aktier ejet af selskabsaktionærer med tillagte udbyttepræferencer.⁶⁹ I vores lille eksempel betyder det, at over 50 % (nemlig 100 %) af aktierne nu ejes af selskaber, der ikke vil kunne modtage udbytte skattefrit ved direkte ejerskab af Drift.

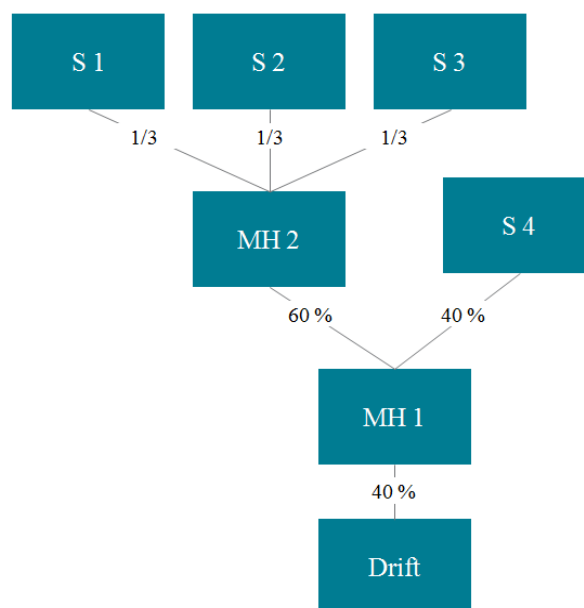
Denne stramning er med til at komplicere regelsættet yderligere, da der er behov for at analysere ejerkredsens sammensætning.

10 Praktiske problemstillinger

10.1.1 Problemstilling ved indbetaling af kildeskat

I den oprindelige lov var der ikke taget hensyn til den diskrimination, der kunne opstå af minoritetsaktionærerne, når der blev udbetalt udbytte til mellemholdingselskabet og videre op i koncernen. Denne problemstilling blev meget kritiseret og ved fremlæggelse af L84 blev der indsat en paragraf (ABL § 4A, stk. 6.) til afdækning af dette problem.

Herved er der indført en pligt for selskabsaktionærerne til at betale skatteværdien af udbytte til mellemholdingselskabet, i det tilfælde at skatten betales via datterselskabets indeholdelse af udbytteskat ved udlodning til mellemholdingselskabet.⁷⁰ Nedenfor har vi givet et eksempel på problemstillingen før og efter L84.



Figur 10.1 - Illustration af koncern med udbytte. Kilde: Egen tilvirkning

⁶⁹ Tfs 2011,669, afsnit 3

⁷⁰ Tfs 2011,669, afsnit 4

Under antagelse af at MH2 er omfattet af mellemholdingreglen, skal der betales udbytteskat af udbytte udloddet fra Drift. Udloddes der 100 fra Drift, skal der derfor indeholdes 25 % af MH2's andel af udbyttet på 60 %, hvilket er 15 %. Derved vil S4 kun modtage 40 % af de resterende 85 %, hvilket er 34 %, i stedet for de 40 % som de via deres ejerskab af Drift er berettigede til.

Efter vedtagelse af L84 blev der rettet op på denne skævvridning, og S1, S2 og S3 skal, jf. ABL § 4A, stk. 6, betale et beløb til MH1 svarende til skatteværdien af deres andel af det udloddende udbytte. Derved har MH1 100 % (85 % efter udbytteskat + 15 % indbetalt af S1-S3), som kan udloddes til hhv. MH2 og S4, derved får S4 de 40, som det også er berettigede til.

FSR har igennem behandlingen af L84 udtrykt stor utilfredshed med indførelsen af § 4A stk. 6. Et af de punkter FSR har fremlagt, er, at det langt fra er en lettelse af de administrative byrder for selskabet eller for den sags skyld SKAT, da mellemholdingselskabet ikke nødvendigvis kender sammensætningen af de ultimative aktionærer. Derved kan mellemholdingselskabet komme i den situation, at de indeholder for meget udbytteskat, og selskabsaktionærerne efterfølgende skal lave tilbagesøgning hos SKAT. Til det svarer SKAT, at det meget vel kan ske, at der bliver indeholdt for meget udbytteskat, men denne skat må tilbagesøges, og der i sidste ende jo alligevel er pligt til at indeholde udbytteskat, og det derved ikke er så forskelligt fra de gamle regler⁷¹. Det virker dog ikke som om, SKAT har tillagt det særlig værdi, at mellemholdingselskabet, ved de nye mellemholdingregler, ikke har nogen forudsætning for at kende de ultimative aktionærer.

Et andet kritikpunkt FSR har fremlagt er, at de *"...finder det uhensigtsmæssigt, at dansk skat-
telovgivning kan skabe en formueforpligtigelse mellem to uafhængige parter ved en beslut-
ning om udlodning af udbytte, som den indirekte aktionær i mange tilfælde ikke har mulighed
for at påvirke."*⁷² SKAT sammenligner dette med sambeskatningsreglerne i SEL § 31-31C, hvor der opstår fordringer ved underskudsudnyttelse, når administrationsselskabet betaler skatten på vegne af de sambeskattede selskaber og kan ikke umiddelbart se noget problem. Til

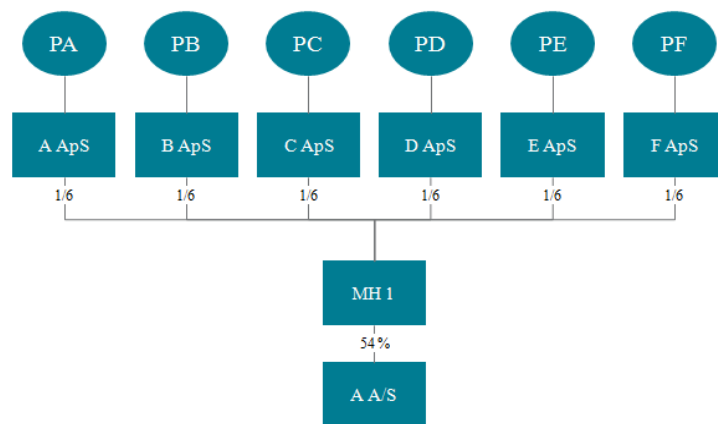
⁷¹ Skatteministeriets svar til FSR – L84 bilag 20, side 3 ff.

⁷² Skatteministeriets svar til FSR – L84 bilag 20, side 15

dette er FSR ikke enig, idet de ikke mener, man kan sammenligne de to tilfælde, da aktionærerne under mellemholdingreglen ikke er koncernforbundne selskaber.

10.1.2 Sambeskatning ved anvendelse af værnsreglen

Det er nærliggende at antage, at ved at værnsreglen finder anvendelse, vil det have betydning for sambeskatningen af selskaberne. Dette er imidlertid ikke tilfældet, hvilket også er blevet bekræftet af Skatteministerens⁷³. Problemstillingen kan bedst illustreres ved et eksempel.



Figur 10.2 - Illustration fra SR-SKAT, 5/2009, side 272. Kilde: Egen tilvirkning

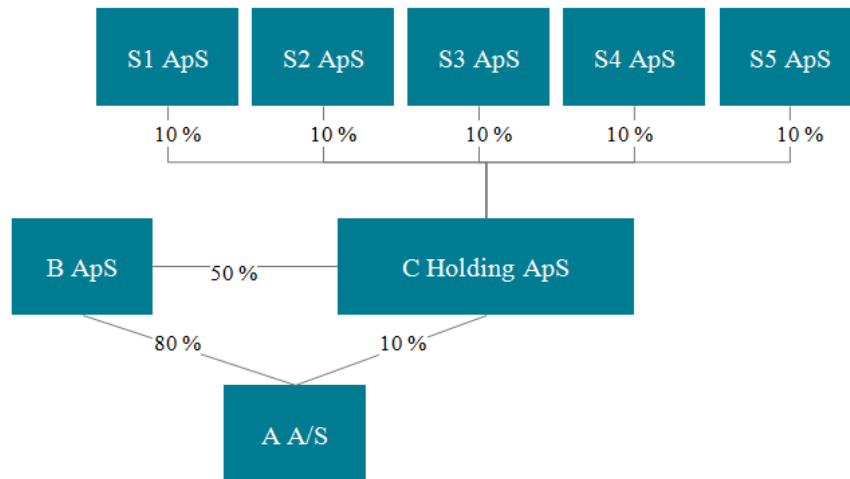
Ved forudsætning af at værnsreglen finder anvendelse på ovenstående struktur, vil det betyde, at selskaberne i A ApS - F ApS ved indirekte ejerskab vil have en ejerandel på 9 % i A A/S. Herved skulle det formodes, at MH 1 og A A/S ikke længere kunne sambeskattes. Såfremt at MH 1 opfylder betingelserne i SEL § 31 C, vil MH 1 og A A/S stadig kunne blive sambeskattes.

Herved kan det konstateres, at værnsreglen ikke har nogen praktisk betydning med hensyn til muligheden for sambeskatning, men at værnsreglen kun regulerer reglerne med hensyn til udbyttebeskatning.

10.1.3 Værnsreglen mod omvendte juletræer

I nedenstående eksempel vises, hvordan man ved opbygning af sin koncern kan komme uden om værnsreglen. Denne konstruktion er meget brugt i praksis og giver mulighed for, at flere selskaber til trods for en ejerandel under 10 % ved direkte ejerskab af A A/S kan komme uden om at blive ramt af værnsreglen.

⁷³ Skatteministerens svar til FSR - L202, bilag 41, side 13



Figur 10.3 - Eksempel på betingelse 5. Kilde: Egen tilvirkning

Hvis man udelukkende ser på S1 ApS til S5 ApS vil deres ejerandel af A A/S kun være 1 % ($10 \% * 10 \%$), hver og de vil derfor karakteriseres som porteføljeaktier.

Men da B ApS ejer 50 % af C Holding ApS' aktiekapital, og indirekte kommer til at eje 5 % af aktiekapitalen i A A/S samt derudover ejer 80 % af aktiekapitalen direkte i A A/S, vil punkt 5 ikke være opfyldt, idet B A/S ejer mere end 50 % af aktiekapitalen i A A/S og vil ved direkte ejerskab kunne modtage udbytte skattefrit i datterselskabet A A/S. Da dette er tilfældet vil selskaberne S1 ApS – S5 ApS alle kunne modtage skattefrit udbytte, da betingelserne for at kunne "se igennem" mellemholdingselskabet ikke er opfyldt. Det skal dog bemærkes, at det kun kan ske for selskaberne S1 ApS – S5 ApS så længe, at de enkeltvis ejer 10 % hver. Sker der for eksempel salg af aktier fra S2 ApS, vil selskabet komme under 10 % ejerskab, og aktierne vil blive porteføljeaktier.

10.2 Delkonklusion - afsnit 9 og 10

I forbindelse med indførelse af de nye aktiekategorier, blev der med L202 indført en værnsregel, som skal sikre, at selskabsaktionærer ikke har mulighed for at strukturere sig ud i skattefrihed ved oprettelse af et mellemholdingselskab. For at værnsreglen finder anvendelse, er der en række betingelser, som skal være opfyldt.

Det blev præciseret ved L84, at selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet, ikke er omfattet af værnsreglen og derfor ej heller skal medgå i den samlede vurdering, om et mellemholdingselskab skal anses som transparent.

Såfremt værnsreglen finder anvendelse, vil mellemholdingselskabet blive anset som et transparent selskab, hvilket betyder, at de selskabsaktionærer, som via et mellemholdingselskab ejer et driftsselskab, skal ses som indirekte ejere af driftsselskabet.

Den 1. betingelse som skal være opfyldt er, hvorvidt mellemholdingselskabets primære funktion er at eje koncern- og datterselskabsaktier. I bemærkninger til lovforslaget L202, har Skatteministeren udtalt, at der skal foretages en konkret vurdering heraf, og at det er de faktiske forhold, som der skal lægges vægt på, og at det ikke er tilstrækkeligt, at selskabet har anført andre formål end ejerskabet af datterselskabsaktier i vedtægterne.

Ved at det ikke er nok, at der i vedtægterne står anført, at mellemholdingselskabet har andre formål end at eje koncern- og datterselskabsaktier, vil det kunne tænkes, at det var nok, hvis over 50 % af mellemholdingselskabets aktiver er placeret i andre aktiver end i koncern- og datterselskabsaktier.

Hertil har Skatterådet afgivet et bindende svar, hvor Skatterådet bekræfter, at der ikke findes en "50 %-regel" eller lignende, således at når mere end 50 % af aktiverne er placeret i andet end koncern- og datterselskabsaktier, så vil betingelse finde anvendelse.

Det kan på denne baggrund konstateres, at der ikke kan opstilles en række objektive kriterier for, hvornår et mellemholdingselskabs primære funktion er at eje andet end koncern- og datterselskabsaktier.

Den 2. betingelse som skal være opfyldt, er, hvorvidt mellemholdingselskabet ikke udøver "reel økonomisk virksomhed" vedrørende aktiebesiddelsen, jf. ABL § 4, stk. 4, nr. 2. Skatteministeren har i sit høringssvar til FSR anført, at med "reel økonomisk virksomhed", skal der forstås det samme som ved Ligningslovens § 16 H's bemærkninger, hvoraf blandt andet fremgår, at der kan stilles krav om, at

- 👉 selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervs-mæssig virksomhed. "Postkasse-" og "skærmselskaber" udøver derfor ikke "reel økonomisk virksomhed"
- 👉 selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr.

Som det fremgår ovenfor, så kan SKAT stille krav om, at selskabet har egne lokaler, eget personale og udstyr. SKAT har været inden og afgive en række bindende svar, om hvorvidt betingelse 2 var opfyldt. Dette er blandt andet, at selskaberne har egne lokaler og lønnet perso-

nale i form af direktør og bestyrelse. SKAT har endvidere lagt vægt på, at mellemholdingselskabet reelt har indflydelse på de enkelte datterselskaber.

SKAT har udover ovenstående, tillagt opnåelse af en bestyrelsespost stor værdi. Det kan derfor konstateres, at SKAT, ved de i opgaven nævnte afgørelser, har anlagt en ny retspraksis i forhold til de oprindelige bemærkninger. Det yderligere "krav" SKAT stiller til opnåelse af bestyrelsespost, er midlertidig ikke sammenfalden med Ligningslovens § 16 H, dette til trods for at Skatteministeren i sine kommentarer til FSR har anført, at formuleringen af betingelse nr. 2 svarer til formuleringen i ligningslovens § 16 H.

SKAT tillægger det ikke betydning, at et mellemholdingselskab outsourcer dele af deres funktioner. Dette er sammenfaldende med Skatteministerens kommentar i FSR's høringssvar, hvor der ikke vil være tale om "reel økonomisk virksomhed", såfremt at mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner.

Et mellemholdingselskab kan derved godt outsource en del af deres administrative funktioner, hvorfor dette i sig selv ikke vil være med til at udelukke, om et mellemholdingselskab udøver "reel økonomisk virksomhed".

Den 3. betingelse der skal være opfyldt, når man ser på, om et mellemholdingselskab vil være transparent, omhandler ejerskabet i datterselskabet. Her ses på to forhold. Det første er, hvis et 100 % danskejet holdingselskab ejer 100 % i datterselskabet. I dette tilfælde vil holdingselskabet ikke være omfattet af værnsreglen. Det andet forhold omhandler det danske selskab, der ejer 100 % af aktiekapitalen i et udenlandsk datterselskab.

Betingelse nr. 3 er forholdsvis ny og indeholder en lempelse set i forhold til tidligere, dog gør betingelsen ved udenlandske selskaber, at anvendelsesområdet bliver begrænset. Der er endnu ikke givet bindende svar eller afgørelser til betingelse nr. 3.

Dette vurderer vi, kan skyldes to forhold, enten at den er så ny, at det er et spørgsmål om tid, før der kommer afgørelser eller, at den er meget klar i sin ordlyd, og der derfor ikke kan komme nogen tvivlsspørgsmål.

Den 4. betingelse, der skal være opfyldt, er, hvis der er tale om unoterede aktier. Selvom denne betingelse er meget præcis i sin formulering, kan der ifølge Anja Svendgaard Dal-

gas fra Deloitte⁷⁴ være tvivlsspørgsmål, såfremt der ses en selskabsstruktur, hvor der er to mellemholdingselskaber, hvoraf det ene er børsnoteret, og det andet ikke er. Det er ikke umiddelbart nogen afgørelser eller andre fortolkninger fra SKAT's side over, hvorledes undtagelsesbestemmelsen rammer i dette tilfælde.

Den 4. betingelse kom ligeledes til i forbindelse med vedtagelsen af L84 og skulle indarbejdes for at lette den administrative byrde, hvilket vi også mener, har været resultatet, da det er enkelt at finde ud af, om de pågældende aktier er unoterede eller noterede.

Ved den 5. betingelse er der udelukkende tale om selskabers ejerandele, og hvor aktiemajoriteten ligger. Det giver overensstemmelse, at der kun ses på selskabsaktionærer, idet personaktionærer uanset ejerandel er skattepligtige af udbytte. Når man ser på det reelle ejerskab, præciserer Skatterådet, at aktiebesiddelsen skal lægges sammen ved vurdering, om der er tale om ejerskab over eller under 10 %. Det er ikke så simpelt, hvilket også fremgår af et bindende svar fra SKAT.

Det var først efter vedtagelsen af L84, at punkt 5 fik den ordlyd, som den har i dag. Der er ikke ændret i meningen af paragraffen, men der er foretaget to enkelte præciseringer: 1.) at der henvises til ABL § 4A, stk. 3, pkt. 1. Dette er for at vise, at reglerne for sambeskatning, jf. SEL § 31A samt SEL § 32, samt LL § 16H også skal indgå i vurderingen. 2.) at bestemmelsen kun finder anvendelse, når der er en andel på 50 % eller derover af aktionærer, der ikke opfylder betingelserne for at modtage udbytte skattefrit. Dette medførte dog et andet problem, nemlig at der kunne laves koncernopbygninger med en A/B-aktiemodel med udbyttepræferencer. Herved kunne man undgå 50 % ejerkravsreglen og mellemholdingselskabet ville ikke blive transparent, og der kunne udloddes udbytte skattefrit. Dette ”hul” i lovgivningen blev lukket med indførelse af ABL § 4A, stk. 5, hvilket giver øgede administrative byrder med at ”holde kontrol” med de personlige aktionærers indflydelse i de andre selskaber øverst i koncernen.

Værnsreglen var nødvendig at indføre, da de nye aktiekategorier så dagens lys og derigennem 10 % kravet. På baggrund af dette vurderes det rimeligt, at SKAT var nødsaget til at opstille nogle betingelser, som skulle håndtere muligheden i omstrukturering. Der var meget utilfredshed med de første 3. betingelser, der blev vedtaget ved L202. Dette resulterede i, at L84 kom med en række præciseringer og justeringer af reglerne i lov nr. 525 af 12. juni 2009.

⁷⁴ SR.2009.0263, side 271

De forskellige brancheorganisationer herunder FSR har i forbindelse med deres arbejde med den nye aktieavancebeskatningslov haft mange spørgsmål til SKAT, da de har fundet den nye lovgivning meget kompliceret og i forskellige tilfælde uklar. Dette er ikke den forventning, der var til lovgivningen ved start. Den nye aktieavancebeskatningslov skulle sikre en mere enkel og ens beskatning af aktier og udbytter for selskaber, og det er endt med en værnsregel, der for at kunne ramme de ønskede, er meget kompleks, og som fortsat vil skulle ændres for at opretholde formålet.

Det er ikke kun brancheorganisationerne, der sidder med den opfattelse, og Skatteministerens har været ude med følgende udtagelse: *”Værnsreglen er teknisk kompliceret og gav anledning til mange tekniske spørgsmål under behandlingen i Folketinget.”*⁷⁵

Da værnsreglen er så teknisk kompliceret, og der i kølvandet på de forskellige betingelser er kommet en del bindende svar fra SKAT, vurderes det, at der i fremtiden også vil komme flere justeringer.

Som nævnt ovenfor har indførelsen af den nye aktieavancebeskatningslov afstedkommet en række forskellige problemstillinger, idet loven er blevet mere kompliceret end tilsigtet, hvilket har medført, at selskaberne kan omgå lovens bestemmelser, og at de administrative byrder i visse tilfælde langt fra er blevet mindre.

I det oprindelige lovforslag L202 var det hensigten, at holdingselskabet skulle indbetale den skatteværdi, som skulle betales længere oppe i de øvrige selskaber. Dette betød, at holdingselskabet havde en mindre andel at udlodde, da skatteværdien var blevet fratrasket. Herved mistede de selskabsaktionærer, som ikke skulle betale skat af udbyttet, en del, da holdingselskabet tilsvarende udloddede en mindre andel. Derfor blev der med L84 indsat én bestemmelse, ABL § 4A, stk. 6, som forpligter de selskabsaktionærer, der er omfattet af ABL § 4A, stk. 3, til at indbetale et beløb svarende til skatteværdien af deres del af det udloddede udbytte.

FSR har i deres kommentarer til lovforslaget udtrykt utilfredshed med indførelsen af den nye bestemmelse, som de anser for langt fra at lette de administrative byrder, hvilket er anført i indledningen, at det var hensigten med de nye regelsæt.

På trods af indførelsen af værnsreglen, er der stadig mulighed for at lave en koncernopbygning som gør, at ultimative aktionærer, der ikke ejer 10 % eller derover af et driftsselskab,

⁷⁵ Forslag til ændring af L84 (L84/2010), side 11.

stadig kan modtage skattefrit udbytte. Dette kan lade sig gøre, hvis man som illustreret i figur 10.3 har et selskab, som besidder 50 % eller mere i både det udloddende selskab og det andet selskab, som også modtager udbytte. Denne koncernstruktur er meget udbredt i praksis, da der ikke ifølge lovgivningen er noget odiøst i opbygningen.

Det var hensigten med værnsreglen, at selskaber fik mulighed for at lave sådan en konstruktion. Her er nemlig en flok aktionærer (S1 ApS – S5 ApS) som til trods for, at de ikke ejer mere end 1 % af aktierne i A A/S, stadig kan modtage skattefrit udbytte.

Vi vurderer, at det vil være meget svært for SKAT at lukke dette smuthul i lovgivningen, da det vil bevirke, at 50 % kravet vil blive undermineret, hvilket vil skabe andre problemstillinger.

11 Konklusion og perspektivering

Som resultat af at Forårspakken 2.0 blev vedtaget, skete der en del markante ændringer. Den største ændring er, at der nu er indført nogle nye aktiekategorier, hvor der før blev skelnet mellem ejertid og ejerandel, med den hovedregel, at aktier under 3 år var skattefrie og over 3 år skattepligtige. De nye kategorier, som aktierne skal inddeles i, er enten koncernselskabsaktier, datterselskabsaktier, porteføljeaktier, iværksætteraktier⁷⁶ eller egne aktier. Ved indførelsen af Forårspakken 2.0, er der tilsvarende sket markante ændringer ved beskatning af aktieravancer og tab samt udbyttebeskatning. Nedenfor er det illustreret, hvorledes beskatningen af hhv. avancer/tab samt udbytte er efter Forårspakken 2.0:

Udbytte fra	Udbytte til	Beskatning af udbytte
Datterselskabsaktier	Moderselskab	Skattefrift, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2
Koncernselskabsaktier	Koncernselskab	Skattefrift, jf. SEL § 13, stk. 1, nr. 2
Porteføljeaktier	Selskab	Beskattes fuldt ud, jf. SEL §§ 8 og 13

Aktieavance fra	Aktieavance til	Beskatning af aktieavance
Datterselskabsaktier	Moderselskab	Skal ikke medtages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Koncernselskabsaktier	Koncernselskab	Skal ikke medtages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Porteføljeaktier	Selskab	Medtages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 9, stk. 2

Aktietab fra	Aktietab til	Beskatning af aktieavance
Datterselskabsaktier	Moderselskab	Kan ikke fradrages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Koncernselskabsaktier	Koncernselskab	Kan ikke fradrages ved opgørelse af den skattepligtige indkomst, jf. ABL § 8, stk. 1
Porteføljeaktier	Selskab	Lagerprincippet: Fradrages i den skattepligtige indkomst af årets gevinster, jf. ABL § 9, stk. 2 Realisationsprincippet: Fradrages i indkomstårets gevinster på realisationsbeskattede porteføljeaktier, jf. ABL § 9, stk. 3

Tabel 11.1 - Oversigt over beskatning af hhv. avance/tab samt udbytte efter Forårspakken 2.0. Kilde: Egen tilvirkning

Efter vedtagelsen af Forårspakken 2.0 er der sket en harmonisering af beskatningen af aktieravancer og udbytte. Der er nu samme beskatning, hvad enten selskabet udbetaler udbytte eller aktieavance.

Et selskab, der ejer porteføljeaktier, kan vælge mellem to beskatningsprincipper. Dette giver nogle overvejelser, som selskabet er nødt til at tage stilling til. Lagerprincippet kan give en

⁷⁶ Endnu ikke trådt i kræft.

ekstra udfordring til selskabets likviditet. Er selskabet likvid til at betale skat af en urealiseret gevinst? En anden udfordring i valget af beskatningsprincip er værdiansættelse. Når der er tale om unoterede aktier, skal selskabet selv stå for værdiansættelsen af aktierne og de regler, der er på området, er meget indviklede, og vi vurderer, at det er de færreste selskaber, som selv kan stå for hele værdiansættelsen. Selskabet er derfor nødt til at tilkøbe sig assistance ved revisor eller anden i forbindelse med værdiansættelsen, hvilket kan være en bekostelig affære, hvis det skal ske hvert år. Vi kan ikke sige, om det ene princip er bedre end det andet, da det er meget forskelligt fra selskab til selskab, og der skal tages hensyn til likviditet, aktiebeholdning m.v.

Med vedtagelsen af Foråspakken 2.0, skulle der opgøres nye indgangsværdier for porteføljeaktier. Dette medfører, at handelsværdien primo indkomståret 2010 skal anvendes som ny værdi for aktierne. For at undgå at selskaber ved en skattefri omstrukturering skulle dele deres aktiebeholdninger op i tabs- og gevinstgivende, blev der indført en værnsregel for at imødegå dette.

Indførelsen af de nye indgangsværdier fik den betydning, at aktiernes værdi fik en skattefri opskrivning, som kunne medføre, at et selskab blev beskattet af en fiktiv avance. For at undgå at selskaber skulle blive beskattet af den skattefri opskrivning, blev der indført en nettotabssaldo, som medførte, at selskaberne kan modregne fremtidige gevinster, såfremt nettotabssaldoen udviser et tab.

Hvis et selskabet anvender realisationsprincippet på unoterede aktier, så vil et evt. tab være begrænset til kun at kunne blive modregnet i fremtidige gevinster på realisationsbeskattede aktier. I dette tilfælde skal selskabet lave en nettotabssaldo for henholdsvis lager- og realisationsbeskattede aktier.

Med indførelsen af nettotabssaldoen blev der samtidig med L202 indført en prioriteringsrækkefølge til brug for modregning af tab i gevinster. Rækkefølgen angiver i hvilken rækkefølge, et tab kan modregnes i en gevinst.

Ved indførelsen af L202 opstod der en usymmetri mellem muligheden for at opnå et tabsfradrag på porteføljeaktier og koncern- og datterselskabsaktier. Derfor blev der med L84 indført en mulighed for at anvende tabsfradrag på koncern- og datterselskabsaktier, Vi vurderer, at der med ændringen i L84 er blevet et mere ensartet regelsæt for mulighed for at opnå et

tabsfradrag for porteføljeaktier og koncern- og datterselskabsaktier, hvilket også var formålet med ændringen af aktieavancebeskatningsloven.

Ved at der med L202 blev indført nye aktiekategorier, opstod der en række problemstillinger som følge af, at aktierne kan skifte skattemæssig status. Det skattemæssige statusskifte kan opstå, enten som følge af kapitalforhøjelse, kapitalnedsættelse m.v. eller ved at mellemholdingreglen finder anvendelse. I det tilfælde at en aktie skifter status, skal aktien anses for afstået og anskaffet igen til handelsværdien på tidspunktet for det skattemæssige statusskifte.

Ved indførelsen af bestemmelsen omkring skattemæssigt statusskifte medfører dette, at selskabsaktionærer i stigende grad skal iagttage hinanden, således at risikoen for et skattemæssigt statusskifte mindskes, hvilket vil medføre, at selskabsaktionærer i højre grad vil revurdere deres aktieportefølje.

Ved indførelse af L202 blev der indført en værnsregel, som skal sikre, at selskabsaktionærer ikke har mulighed for at strukturere sig ud i skattefrihed ved oprettelse af et mellemholdingselskab. De 5 betingelser som skal være opfyldt for, at værnsreglen finder anvendelse, fremgår nedenfor:

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

Derudover er selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet ikke omfattet af værnsreglen, og de skal ikke medgå i den samlede vurdering, om et mellemholdingselskab skal anses som transparent.

Såfremt værnsreglen finder anvendelse, vil mellemholdingselskabet blive anset som et transparent selskab, hvilket betyder, at de selskabsaktionærer, som via et mellemholdingselskab ejer et driftsselskab, skal ses som indirekte ejere af driftsselskabet.

Der har været stillet mange spørgsmål til SKAT vedrørende værnsreglen, da de fremsatte betingelser har været svære at tolke til brug for praktiske problemstillinger. Det kan blandt andet nævnes, at Skatterådet har afgivet et bindende svar, hvor det konstateres, at der ikke kan opstilles en række objektive kriterier for, hvornår et mellemholdingselskabs primære funktion er at eje andet end koncern- og datterselskabsaktier. Derfor skal der en konkret vurdering til at vurdere, hvad der skal ligge til grund for, om mellemholdingselskabets primære funktion er at eje koncern- og datterselskabsaktier.

En anden problemstilling ved værnsreglen er vurdering af "reel økonomisk virksomhed", 2. betingelse. Vi har ved behandling af betingelsen konstateret, at SKAT ved de af os undersøgte afgørelser har anlagt en anden retspraksis i forhold til de oprindelige bemærkninger, da SKAT yderligere stiller som "krav", at mellemholdingselskabet skal opnå en bestyrelsespost i datterselskaberne. Det yderligere "krav" er dog ikke sammenfalden med Ligningslovens § 16 H, dette til trods for, at Skatteministeren i sine kommentarer til FSR har anført, at formuleringen af betingelse nr. 2 svarer til formuleringen i ligningslovens § 16 H.

Den 3. betingelse er forholdsvis ny, og der er endnu ikke givet bindende svar eller afgørelser i den. Dette kan skyldes, at den er meget ny, og der med tiden også vil komme spørgsmål til den.

Selvom implementeringen af værnsreglen skulle forhindre, at selskaber kan omstrukturere sig ud i skattefrihed, er det stadig muligt at lave en koncernopbygning, som gør, at ultimative aktionærer, der ikke ejer 10 % eller derover af et driftsselskab, stadig kan modtage skattefrit udbytte.

Vi vurderer, at det vil være meget svært for SKAT at lukke dette smuthul i lovgivningen, da det vil bevirke, at 50 % kravet vil blive undermineret, hvilket vil skabe andre problemstillin-

ger. Disse problemstillinger vil kræve yderligere stramninger og præciseringer, der er med til at gøre loven meget kompleks.

Hele formålet med værnsreglen er at undgå, at selskaber ved hjælp af omstruktureringer kan opnå skattefrihed. Denne regel var nødvendig, da de nye aktiekategorier så dagens lys. På baggrund af dette vurderes det rimeligt, at SKAT var nødsaget til at opstille nogle betingelser. Der var meget utilfredshed med de første 3 betingelser, der blev vedtaget ved L202. Dette resulterede i, at L84 kom med en række præciseringer og justeringer af reglerne i lov nr. 525. Det er desværre tilfældet, at en lovændring, der skulle sikre en mere enkel og ens beskatning af aktier for selskaber, er endt med en værnsregel, der for at kunne ramme de ønskede, er blevet meget teknisk kompliceret, og som fortsat vil skulle ændres for at opretholde formålet, hvilket bestemt ikke var formålet ved start.

Blandt andet kan det nævnes, at selskabsaktionærer, som skal betale udbytteskat, skal betale en andel, der svarer til skatteværdien af det udbytte, de får til det underliggende selskab. FSR har i deres kommentarer til lovforslaget udtrykt utilfredshed med indførelsen af den nye bestemmelse, som de anser for langt fra at lette de administrative byrder, hvilket er anført i indledningen, var hensigten med de nye regelsæt. Derimod vil de administrative byrder vokse for såvel selskaberne og SKAT.

Ved at værnsreglen finder anvendelse, vil dette evt. kunne påvirke, hvorvidt selskaber ville indgå i en sambeskatning. Skatteministeren har bekræftet, at ved at værnsreglen finder anvendelse, ville dette ikke få betydning for, hvorvidt der ville ske sambeskatningen eller ej.

Denne betragtning virker rimelig, da værnsreglen ikke har til formål at forhindre selskaber i at indgå i sambeskatning.

Som nævnt i indledningen, var hele formålet med ændringen af aktieavancebeskatningsloven, at den tidligere regering ønskede, at der skulle gennemføres en reform af skattesystemet. Som det fremgår af bemærkningerne til L202, var formålet med at ændre regelsættet at sikre en mere enkel og ens beskatning.

Det er vores vurdering, at indførelse af den nye aktieavancebeskatningslov ikke har formålet at opfylde lovgiveres målsætning med en mere enkel beskatning. Dette skyldes til dels, at de ud-

arbejdede regler ikke har været konkrete nok i deres første fremstilling, og sammen med at behandlingstiden har været relativt kort, har det bevirket, at der efterfølgende er blevet stillet en række spørgsmål til fortolkningen af loven. Dette har resulteret i, at der efterfølgende er sket en del tilretninger på vigtige områder, som også er beskrevet ovenfor.

Derudover er der stadig en del spørgsmål og uklarheder i loven. Dette er blandt andet i forbindelse med reglerne mod omvendte juletræer, hvor loven er blevet uhensigtsmæssig kompliceret, samt reglen om 10 % direkte ejerskab hvor en disposition fra anden selskabsaktionær kan medføre, at der skal ske beskatning af de øvrige selskabsaktionærer, hvilket ikke vurderes som hensigtsmæssigt.

Vi mener, at Skatteministerens målsætning om en mere enkelt beskatning er lykkedes, men loven er desværre blevet meget kompliceret, og der er allerede kommet mange tilretninger og præciseringer. Dette har i stor grad haft en indvirkning på enkelte selskaber, som er blevet nødsaget til at foretage omstrukturering for at komme udenom de meget omfattende betingelser i værnsreglen og andre selskaber, der uden indvirkning er ramt af værnsreglen på grund af andre selskabsaktionærers beslutninger.

Vi mener, at der i fremtiden vil komme mange flere bindende svar, præciseringer og måske i sidste ende en lovændring for igen at prøve at gøre beskatningen af avancer og udbytte simpel.

12 Kilder og litteraturliste

Love og vejledninger:

- ☪ Lov nr. 525 af 12. juni 2009 (aktieavancebeskatningsloven)
- ☪ Lov nr. 254 af 30. marts 2010 (aktieavancebeskatningsloven)
- ☪ Lov nr. 624 af 14. juni 2011 (aktieavancebeskatningsloven)
- ☪ LBK nr. 796 af 20. juni 2011 (aktieavancebeskatningsloven)
- ☪ L202 2008/2009, Fremsat d. 22. april 2009 (vedtaget forslag om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love)
- ☪ L84 2010/2011, Fremsat d. 24. november 2010 (vedtaget forslag om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love)
- ☪ L194 2010/2011, Fremsat d. 27. april 2011 (vedtaget forslag om ændring af aktieavancebeskatningsloven, kursgevinstloven, ligningsloven og selskabsskatteloven)

Bøger:

- ☪ Tine Harboe (2011), *Skattelovsamling for studerende 2011/1*, 22. udgave, København K, Magnus Informatik
- ☪ Henrik Dam m.fl. (2011), *Grundlæggende skatteret 2011*, 4. udgave, København K, Magnus Informatik
- ☪ T. Helmo Madsen; Henning Mølgård (2010), *Revisormanual 10.1*, København K, Thomson Reuters Professional A/S
- ☪ Alan Bryman; Emma Belle (2007), *business research methods*, 2. udgave, New York, Oxford University Press

Lovforarbejder og spørgsmål stillet i Skatteudvalget:

Lovforslag L202:

- ☪ L202, Bilag 19, FSR's kommentar til L202
- ☪ L202, Bilag 41, Skatteministeriets svar på spørgsmål til FSR
- ☪ L202, Bilag 52, SmallCap Danmark A/S' kommentarer til L202
- ☪ Bemærkninger til lovforslaget, lovforslag til L 202 2008/2009 - Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning m.v.

Lovforslag L84:

- ☪ L84, bilag 20, Skatteministeriets svar på spørgsmål fra FSR

- ☛ Forslag til ændring af L84, Opfølgning på harmonisering af selskabers aktieafkastbeskatning m.v. Fremsat d. 24. november 2010 af Skatteministeren (Troels Lund Poulsen)
- ☛ SAU L84 - svar på spørgsmål nr. 2 af 20. januar 2011 stillet efter ønske af Klaus Hækkerup
- ☛ Bemærkninger til lovforslaget, lovforslag L 84 2010/2011 - Opfølgning på harmonisering af selskabers aktieafkastbeskatning m.v.

Lovforslag L194:

- ☛ Betænkning over L194, forslag til lov om ændring aktieavancebeskatningsloven, kursgevinstloven, ligningsloven og selskabsskatteloven

Lovforslag L213 (Ligningsloven)

- ☛ Bemærkninger til L 213 2006/2007, CFC-beskatning og indgreb mod kapitalfonde m.v.

LSR afgørelser og bindende svar:

- ☛ SKM2011.342.SR, *Mellemholdingreglen, reel økonomisk virksomhed*
- ☛ SKM2011.13.SR, *Mellemholdingreglen - reel økonomisk virksomhed og primære aktivitet*
- ☛ SKM2010.338.SR, *Mellemholdingreglen - reel økonomisk virksomhed*
- ☛ SKM2010.263.SR, *Aktieavancebeskatningslovens § 4A, Reel økonomisk virksomhed*
- ☛ SKM2010.33.SR, *Mellemholdingreglen*
- ☛ SKM2009.796.SR, *Datterselskabsaktier og aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3*
- ☛ SKM2009.718.SR, *Aktieavancebeskatning værnsregel omvendte juletræer*

Artikler og tidsskrifter:

- ☛ TfS. 2011.669, *Mellemholdingreglen efter L84* af advokatfuldmægtig Poul Erik Lytken & advokat Arne Riis, Bech-Bruun
- ☛ TfS. 2010.548, *Værnsregel mod mellemholdingselskaber – en status* af Advokat Henrik Stig Lauridsen, Kromann Reumert
- ☛ TfS. 2009.833, *Selskabers aktieavancer efter skattereformen* af Advokat Henrik Stig Lauridsen, Kromann Reumert
- ☛ SR-SKAT 5/2009, side 0263 ff., *Mellemholdingselskaber – endnu et kompliceret regelsæt i dansk selskabsret* af senior tax manager Anja Svendgaard Dalgas, Deloitte
- ☛ Børsen.dk – *Strateg: Aktiefald er 50 procent psykologi* skrevet d. 8. august 2011

Lokaliseret d. 18/10 2011

http://borsen.dk/nyheder/investor/artikel/1/212308/strateg_aktiefald_er_50_procent_psykologi.html

- 📌 Mulighedernes samfund, Regeringsgrundlag - November 2007, VK regeringen III, side 6
Lokaliseret den 15/10 2011
http://www.stm.dk/publikationer/Regeringsgrundlag2007/regeringsgrundlag_07.pdf

Juridiske vejledninger:

- 📌 Juridisk vejledning af 21. august 2009, Transfer pricing; Kontrollerede transaktioner; værdiansættelse

Nyhedsbreve:

- 📌 Ernst & Young – *lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, selskabsskatteloven og forskellige andre love (opfølgning på harmonisering af selskabers aktieafkastbeskatning m.v.)*
Lokaliseret d. 14./10 2011:
[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Lov_om_ændring_af_skattelove_\(L84\)/\\$FILE/Lov%20nr%20254%20af%2030%20marts%202011%20-%20final.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Lov_om_ændring_af_skattelove_(L84)/$FILE/Lov%20nr%20254%20af%2030%20marts%202011%20-%20final.pdf)
- 📌 Ernst & Young – *Skattefrihed for visse aktier (iværksætteraktier)* skrevet d. 16. juni 2011
Lokaliseret d. 16/10 2011:
<http://www.ey.com/DK/da/Services/Tax/Business-Tax/art---skattefrihed-for-visse-aktier-160611>
- 📌 BDO – *Iværksætteraktier (Skat og moms)* skrevet d. 11. maj 2011.
Lokaliseret d. 16/10 2011:
<http://www.bdo.dk/nyheder/Pages/Iv%C3%A6rks%C3%A6tteraktier.aspx>
- 📌 Beierholm – *Selskabers aktieavancebeskatning m.v.* Nyhedsbrev nr. 2011-20
Lokaliseret d. 29/05 2011:
http://www.beierholm.dk/fileadmin/user_upload/pdf/skat/2011/2011-20_selskabers_aktieavancebeskatning__050711.pdf
- 📌 PWC - *Indgangsværdier på porteføljeaktier*, skrevet d. 3. februar 2011
Lokaliseret d. 14/10 2011:
<http://www.pwc.dk/da/nyt/skat/selskabsskat/assets/portefoeljeaktier.pdf>

- 🔗 Skatteministeriet – *Finanslov 2011: Skattefritagelse af iværksætteraktier*, Skrevet d. 12. november 2010
Lokaliseret d. 16/10 2011:
<http://www.skm.dk/publikationer/notater/8332.html>

Websites:

- 🔗 www.skat.dk
- 🔗 www.retsinformatik.dk
- 🔗 www.ft.dk
- 🔗 www.afgoerelsesdatabasen.dk
- 🔗 www.Beierholm.dk
- 🔗 www.ey.dk
- 🔗 www.bdo.dk
- 🔗 www.pwc.dk
- 🔗 www.skm.dk

Derudover er der søgt materiale i følgende databaser:

- 🔗 Magnus Informatik
- 🔗 Revisorbiblioteket

Interview med:

- 🔗 Asger Lehmann Høj, d. 18/10 2011, Statsautoriseret revisor (Beierholm) og medlem af FSR

13 Bilag

13.1 Bilagsoversigt

13.1.1	BEMÆRKNINGER TIL L202 2008/2009 (UDDRAG)	84
13.1.2	BEMÆRKNINGER TIL L84 2010/2011 (UDDRAG)	86
13.1.3	BEMÆRKNINGER TIL L213 2006/2007 (UDDRAG)	87
13.1.4	SKM2011.13.SR.....	89
13.1.5	SKM2011.342.SR.....	99
13.1.6	SKM2010.338.SR.....	106
13.1.7	SKM2010.263.SR.....	111
13.1.8	SKM2010.33.SR.....	118
13.1.9	SKM2009.796.SR.....	125
13.1.10	SKM2009.718.SR.....	132
13.1.11	TFS 2011.669.SR.....	139
13.1.12	TFS 2010.548.SR (UDDRAG).....	145
13.1.13	TFS 2009.833.SR (UDDRAG).....	149
13.1.14	SR-SKAT 5/2009, SIDE 0263 FF.....	152
13.1.15	BØRSEN.DK - STRATEGI: AKTIEFALD ER 50 PROCENT PSYKOLOGI	168
13.1.16	MULIGHEDERNES SAMFUND, REGERINGSGRUNDLAG (UDDRAG).....	169
13.1.17	ERNST & YOUNG NYHEDSBREV, LOV OM ÆNDRINGER M.V. (UDDRAG).....	170
13.1.18	ERNST & YOUNG NYHEDSBREV, SKATTEFRIHED FOR VISSE AKTIER	171
13.1.19	BDO NYHEDSBREV, IVÆRKSÆTTERAKTIER, D. 11. MAJ 2011.....	172
13.1.20	BEIERHOLM - SELSKABERS AKTIEAVANCEBESKATNING.....	173
13.1.21	PWC NYHEDSBREV - IGANGSVÆRDIER PÅ PORTEFØLJEAKTIER (UDDRAG)	174
13.1.22	SKATTEMINISTERIET - FINANSLOV 2011	175

13.1.1 Bemærkninger til L202 2008/2009 (Uddrag)

mindske den økonomiske dobbeltbeskatning. Dengang var afgrænsningen mellem porteføljeaktier og datterselskabsaktier imidlertid en anden (25 pct. af aktiekapitalen mod 10 pct. i dag) og selskabsskattesatsen var væsentligt højere (38 pct. mod 25 pct. i dag).

Den foreslåede afgrænsning mellem porteføljeaktier og datterselskabsaktier (10 pct. af aktiekapitalen) svarer til afgrænsningen i EU's moder-/datterselskabsdirektiv, hvor man netop har ønsket at håndtere den økonomiske dobbeltbeskatning ved udbytteudlodninger.

Indkomsten fra porteføljeaktier kan sammenlignes med renter eller kursgevinster på obligationer, som er skattepligtige. I en lille åben økonomi, som den danske, vil afkastet på aktier (justeret for risikopræmie) normalt være lig med afkastet på obligationer. For ejeren kan investeringen således bedst sammenlignes med en kapitalanbringelse.

3.1.1. Særligt om fonde og lagerprincippet

Gældende ret

Fonde beskattes som udgangspunkt på samme måde som selskaber. Den væsentligste forskel er, at beskattningen af fonde nedsættes, i det omfang der uddeles (eller hensættes til uddelinger til almennyttige formål eller til konsolidering).

Forslaget

Forslaget medfører, at fonde som udgangspunkt vil skulle lagerbeskattes af aktier, som er optaget til handel på et reguleret marked eller på en multilateral handelsfacilitet. Det foreslås dog, at fonde tillige fritages fra lagerprincippet ved beskattningen af sådanne aktier, hvis fondene benytter indtægterne til opfyldelse af fondens formål. Fonden skal med andre ord undlade at akkumulere indtægterne og i stedet udlodde dem i overensstemmelse med vedtægterne.

Konkret foreslås, at fondene kan anvende realisationsprincippet, når der udloddes tilstrækkeligt til at udlodningerne (hvad enten de er fradragsberettigede eller ej) svarer til indkomsten (inkl. skattefrie udbytter) i fonden. Hensættelser til almennyttige formål og til konsolidering sidestilles i denne forbindelse med udlodninger. Til gengæld medregnes uddelingerne ikke, når hensættelserne efterfølgende benyttes.

For alment velgørende fonde skal der dermed uddeles mindst 80 pct. af fondens samlede indtægter (hvor aktieindkomsten opgøres efter realisationsprincippet) over en fem års periode. De resterende 20 pct. kan hensættes til konsolidering af fonden. For familiefonde vil hele indkomsten skulle uddeles.

Det foreslås desuden, at fondsejede fideikommiser fritages fra aktieavancebeskatning, når afståelsen sker som led i kapitalens overgang til fri rådighed.

3.1.2. Særligt om skattefrie omstruktureringer

Den foreslåede harmonisering af beskattningen af selskabers udbytter og aktieavancer indebærer en forenkling af reglerne om skattefrie omstruktureringer. Det gælder især i relation til de skattefrie omstruktureringer, som foretages efter det regelsæt, som ikke kræver tilladelse fra SKAT. Vurderingen i forbindelse med ansøgninger efter tilladelse vil dog også blive enklere, og ændringerne vil samlet set betyde, at de to regelsæt for omstruktureringer (med og uden tilladelse) bliver mere ensartede.

Gældende ret

Der gælder i dag forskellige betingelser for skattefri aktieombytning, skattefri spaltning og skattefri tilførsel af aktiver afhængigt af, om omstruktureringen gennemføres efter tilladelse fra SKAT eller ej. Derimod kræves efter gældende regler ingen tilladelse til skattefri fusion. I relation til skattefri fusioner gælder der således kun et regelsæt i dag.

Reglerne om skattefri omstrukturering hviler på direktiv 90/434/EOF (fusionsskattedirektivet), der er ændret ved direktiv 2005/19/EF. Efter fusionsskattedirektivets artikel 11, stk. 1, litra a, kan en omstrukturering tilsidesættes, hvis hovedformålet eller et af hovedformålene med omstruktureringen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse. Hvis omstruktureringen ikke foretages af gyldige forretningsmæssige årsager, kan der ifølge direktivet være grund til at formode, at hovedformålet eller et af hovedformålene er skatteunddragelse eller skatteundgåelse.

Derfor påser SKAT bl.a. i sin behandling af ansøgninger om tilladelse til skattefri omstrukturering, at omstruktureringen er båret af forsvarlige forretningsmæssige begrundelser og ikke reelt bliver benyttet til at afstå aktiver skattefrit og derved til at omgå avancebeskatningen. Gennem tilladelsespraksis og særligt de vilkår, som SKAT stiller for tilladelserne, bliver der dæmmet op for, at reglerne om avancebeskatning bliver omgået.

Denne mulighed er ikke til stede i det objektive regelsæt, hvor skattefriheden ikke er betinget af en tilladelse. Derfor indeholder regelsættet om objektive omstruktureringer nogle værnsregler, som skal forhindre, at en skattefri omstrukturering, der er gennemført uden tilladelse, reelt bliver benyttet til at afstå aktier eller aktiver skattefrit og dermed til at omgå avancebeskatningen. Værnsreglerne er udformet, så de kan varetage de samme hensyn, som i dag påses i tilladelsessystemet, og som ligger bag de vilkår, der stilles i tilladelsespraksis. Værnsreglerne er derfor udformet, så det ikke vil være interessant at anvende adgangen til skattefri omstrukturering uden tilladelse, hvis hovedformålet med

- 1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier,
- 2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed og
- 3) mere end 50 pct. af dets aktiekapital direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab.

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte "omvendte juletræer". Ved "omvendte juletræer" forstås ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i "datterselskabet", indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og "datterselskabet". Ejerstrukturen er herefter, at "datterselskabet" er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Den foreslåede bestemmelse medfører, at hver af de egentlige ejere ejer 4 pct. af aktierne i "datterselskabet", hvorfor aktiebesiddelsen skal anses for at være en porteføljebesiddelse. Der udløses beskatning efter den foreslåede bestemmelse om porteføljeaktiebeskatning, hvad enten der sker salg af "datterselskabet" eller af mellemholdingselskabet. Endvidere vil udbytter blive anset for modtaget direkte af moderselskabets aktionærer og dermed være skattepligtige for modtageren, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2.

Det foreslås, at der opstilles tre betingelser for, at værnsreglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier ellers vil værnsreglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. "Postkasse-" og "skærmselskaber" udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

For det tredje gælder bestemmelsen kun i tilfælde, hvor mere end 50 pct. af mellemholdingselskabets aktiekapital direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab.

Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter, jf. de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Selskabet skal i givet fald eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen. Hvis det udbytteudloddende selskab eller det modtagende selskab er hjemmehørende i udlandet, er det en betingelse, at udbyttebeskatningen skal nedsættes eller frafaldes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder-/datterselskabsdirektivet.

Udbytter kan desuden modtages skattefrit, når der tale om koncernselskabsudbytter, jf. ligeledes de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i udlandet, er det en betingelse, at det er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller en stat, der er medlem af EU/EØS, og som udveksler oplysninger med Danmark.

Dette medfører, at følgende situationer ikke er omfattet:

- A) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 40 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af selskaberne F (60 pct.), S1 (20 pct.) og S2 (20 pct.). F ville ved direkte ejerskab eje 24 pct. af MH, mens S1 og S2 ved direkte ejerskab ville være porteføljeaktionærer med 8 pct. af MH. Kun 40 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af porteføljeaktionærer.
- B) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 10 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af de fysiske personer F (60 pct.), S1 (20 pct.) og S2 (20 pct.). F ville ved direkte ejerskab eje 6 pct. af MH, mens S1 og S2 ved direkte ejerskab eje med 2 pct. af MH. Mellemholdingselskabet ejes af fysiske personer.

Til gengæld vil følgende situationer være omfattet, når mellemholdingselskabets primære funktion er at eje aktierne, og det ikke udøver reel økonomisk virksomhed:

- A) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 18 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af selskaberne S1 (50 pct.) og S2 (50 pct.). S1 og S2 ville ved direkte ejerskab være porteføljeaktionærer med 9 pct. af MH.

Hvis S1 i denne situation sælger sin del af MH til S2, hvorved S2 indirekte ejer 18 pct. af aktiekapitalen i D, vil S2 blive beskattet ved statusskiftet fra porteføljeaktionær til

13.1.2 Bemærkninger til L84 2010/2011 (Uddrag)

En helt central bestemmelse i det nye regelsæt er den værnsregel, der skal forhindre omgåelse af betingelserne for, hvornår der er tale om datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, og dermed forhindre omgåelse af betingelserne for skattefrihed.

Værnsreglen er teknisk kompliceret og gav anledning til mange tekniske spørgsmål under behandlingen i Folketinget. Der kan i den forbindelse særligt henvises til besvarelsen af henvendelserne fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, jf. L. 202, FT 2008-09, bilag 39, 41 og 57.

Foreningen af Statsautoriserede Revisorer har ligeledes efter vedtagelsen af reglerne stillet en række spørgsmål vedrørende værnsreglen. Skatteministeriets besvarelse af disse spørgsmål er offentliggjort som [SKM2010. 203](#), DEP. Samtidig har også Skatterådet taget stilling til spørgsmål vedrørende reglens anvendelse.

Det er i lyset af dette hensigtsmæssigt at vurdere den tekniske udformning af værnsreglen, idet de første praktiske erfaringer er gjort. Besvarelsen af de forskellige spørgsmål giver anledning til de justeringer og præciseringer af værnsreglen, der - uden at der ændres på reglens grundlæggende formål

og virkemåde - foreslås i dette lovforslag.

Det er ligeledes de praktiske erfaringer med anvendelsen af reglerne om fondes mulighed for at anvende realisationsprincippet ved beskattningen af deres porteføljeaktier, der er baggrunden for, at disse regler nu foreslås præciseret. Samtidig foreslås det, at en fond ikke skal afskæres fra adgangen til at anvende realisationsprincippet i tilfælde, hvor fonden anvender en del af sin indtægt til betaling af skat.

13.1.3 Bemærkninger til L213 2006/2007 (Uddrag)

ejendomme, som er beliggende uden for den stat, hvor selskabet er hjemmehørende, ikke indgår i vurderingen af, om selskabet er et CFC-selskab og ikke beskattes som led i CFC-beskatningen af selskabet. Selskabets faste driftssteder vurderes i stedet særskilt i forhold til CFC-beskatningsreglerne, herunder i forhold til den foreslåede bestemmelse i stk. 2.

Endelig foreslås det, at den øvrige del af det gældende regelsæt videreføres. Lovteknisk foretages dog den ændring, at reglerne kommer til at fremgå direkte af [ligningslovens § 16 H](#). I det gældende regelsæt fremgår hovedparten af reglerne af [selskabsskattelovens § 32](#), og [ligningslovens § 16 H](#) indeholder henvisninger til de enkelte bestemmelser i [selskabsskattelovens § 32](#).

Særligt vedr. stk. 2

Når CFC-beskatningen af personer fortsat er afhængig af det udenlandske selskabs beskatningsniveau, er det nødvendigt at indføre en begrænsning for så vidt angår selskaber i andre EU-lande og EØS-lande. Sådant forskelsbehandling af udenlandske selskaber i lande med lavt beskatningsniveau kan kun gennemføres, hvis der er tale om rent kunstige arrangementer.

Dette følger af EF-domstolens dom af 12. september 2006 i sagen Cadbury Schweppes mod Commissioners of Inland Revenue (C-196/04). I denne dom konkluderede domstolen, at:

"Artikel 43 EF og 48 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for, at der i beskatningsgrundlaget for et hjemmehørende selskab, der er etableret i en medlemsstat, medregnes overskud, der er optjent af et CFC-selskab i en anden medlemsstat, når disse overskud der beskattes på et lavere niveau end det, der finder anvendelse i den første stat, medmindre en sådan medregning kun angår rent kunstige arrangementer, der har til formål at undgå den normalt skyldige nationale skat. Anvendelsen af en sådan skattemæssig foranstaltning skal derfor undlades, når det på grundlag af objektive omstændigheder, som kan efterprøves af tredjemand, fremgår, at CFC-selskabet, uanset at der foreligger skattemæssige be vægge grunde, reelt er etableret i værtsmedlemsstaten og der faktisk udøver økonomisk virksomhed."

Det foreslås som følge heraf, at de danske CFC-regler for personer i [ligningslovens § 16 H](#) begrænses til de situationer, hvor forskelsbehandling er tilladt efter EU-retten. Det foreslås, at lade afgrænsningen i [ligningslovens § 16 H](#) følge den EU-retlige afgrænsning. Der er således tale om en anden afgrænsning end de almindelige afgrænsninger i dansk skatteret om realitet eller rette indkomstmødtager.

Afgrænsningen af, hvornår CFC-selskabet kan omfattes af dansk CFC-beskatning, afhænger af, om det reelt er etableret i det andet land og der faktisk udøver økonomisk virksomhed (på engelsk: "carries on genuine economic activity there", på tysk: "dort wirklichen wirtschaftlichen Tätigkeiten nachgeht" og på fransk: "y exerce des activités économiques effectives"). Det ses således, at det er den økonomiske virksomhed, der skal være "faktisk", dvs. ægte eller reel.

EF-domstolen skrev i dommen bl.a. følgende om reel etablering og udøvelse af reel økonomisk virksomhed (præmis 65-69):

"Det er således en betingelse for, at CFC-lovgivningen er forenelig med fællesskabsretten, at den beskatning, der er foreskrevet i denne lovgivning, skal være udelukket, når oprettelsen af CFC-selskabet svarer til en økonomisk realitet, uanset at der foreligger skattemæssige be vægge grunde.

Denne oprettelse skal svare til en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed i værtsmedlemsstaten, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 52-54.

Som Det Forenede Kongerige og Kommissionen har anført under retsmødet, skal dette konstateres på grundlag af objektive omstændigheder, som kan efterprøves af tredjemand, angående bl.a. graden af CFC-selskabets fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr.

Hvis efterprøvelsen af sådanne omstændigheder fører til den konklusion, at CFC-selskabet svarer til en fiktiv etablering, hvorfra der ikke faktisk udøves nogen økonomisk virksomhed på værtsmedlemsstatens område, må oprettelsen af CFC-selskabet anses for at udgøre et rent kunstigt arrangement. Dette kunne bl.a. være tilfældet for et datterselskab, som er et "postkasse"- eller "skærm"-selskab (jf. dom af 2.5.2006, sag C-341/04, Eurofood IFSC, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 34 og 35).

Som generaladvokaten har anført i punkt 103 i forslaget til afgørelse, kan den omstændighed, at de aktiviteter, der har ført til CFC-selskabets overskud, lige så godt kunne have været udført af et selskab, der var etableret på den medlemsstats område, hvor det hjemmehørende selskab er etableret, derimod ikke lede til den konklusion, at der foreligger et rent kunstigt arrangement."

Domstolen skrev i præmis 52-54, hvortil der henvises i den ovenfor citerede præmis 66, følgende:

"Der skal ved vurderingen af den skattepligtige persons adfærd særligt tages hensyn til det formål, der forfølges med etableringsfriheden (jf. i denne retning Centros-dommen, præmis 25, og dommen i sagen X og Y, præmis 42).

Dette formål er at åbne mulighed for, at en statsborger i en medlemsstat kan foretage en sekundær etablering i en anden medlemsstat for at udøve sin virksomhed der og således inden for Fællesskabet at

begunstige det økonomiske og sociale samarbejde inden for området selvstændig erhvervsvirksomhed (jf. dom af 21.6.1974, sag 2/74, Reyners, Sml. s. 631, præmis 21). Etableringsfriheden har i denne henseende til formål at give en fællesskabsstatsborger mulighed for på stabil og vedvarende måde at kunne deltage i det økonomiske liv i en anden medlemsstat end sin egen og få fordel heraf (dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 25).

I betragtning af dette integrationsformål i værtsmedlemsstaten forudsætter begrebet etablering som omhandlet i traktatens bestemmelser vedrørende etableringsfriheden, at der rent faktisk udføres erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i denne medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum (jf. dom af 25.7.1991, sag C-221/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 3905, præmis 20, og af 4.10.1991, sag C-246/89, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4585, præmis 21). Begrebet forudsætter derfor, at det pågældende selskab faktisk befinder sig i værtsmedlemsstaten og faktisk udøver erhvervsmæssig virksomhed i denne."

Det fremgår således af dommen, at afgrænsningen skal foretages på grundlag af de objektive omstændigheder. Det har således ingen afgørende betydning, om etableringen i den anden medlemsstat er foretaget af skattemæssige beveggunde.

Det fremgår endvidere af dommen, at etableringsfriheden har til formål at give mulighed for at *deltage i det økonomiske liv* i den anden medlemsstat. Det må derfor kunne kræves, at CFC-selskabet deltager i det økonomiske liv i det land, hvori det er hjemmehørende. CFC-selskabet kan ikke anses for at deltage i det økonomiske liv i en situation, hvor den dansk skattepligtige person flytter hele (eller en meget stor del af) sin kapital til CFC-selskabet, som efterfølgende låner penge tilbage til den fysiske person. Der vil endvidere kunne sættes spørgsmålstegn ved, om holdingselskaber, hvor de underliggende datterselskaber er beliggende i Danmark eller tredjelande, deltager i det økonomiske liv i holdingselskabets hjemland.

Det fremgår direkte, at der kan stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der må forstås erhvervsmæssig virksomhed. "Postkasse-" og "skærmselskaber" udøver derfor ikke reel økonomisk aktivitet.

Det fremgår tillige, at der *blandt andet* kan stilles krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Det skal bemærkes, at der ikke kan være tale om en udtømmende opremsning.

Selskabet skal således have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre kunne forudsættes, at det er personalet, som rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed.

Det afgørende må antages at være, om etablering af CFC-selskabet og dets transaktioner giver anledning til reel økonomisk aktivitet, der skaber erhvervsmæssig indkomst til selskabet eller koncernen som sådan, eller om der alene er tale om at omplacere eller om dirigere indkomst i forhold til aktionærens danske selskaber eller hans personlige økonomi, hvor gruppen som helhed ikke bibringes nogen tilvækst. Som udgangspunkt må det være sådan, at armlængdefortjeneste opnået på baggrund af arbejde foretaget af CFC-selskabets ansatte ikke kan omfattes af CFC-beskatningen. Derimod vil afkast af kapital - der ikke behøver at være bundet til det sted, hvor aktiviteten foregår - godt kunne omfattes af CFC-beskatningen, når kapitalen overstiger, hvad der er nødvendig for den drift, der foregår i CFC-selskabet.

Den danske CFC-beskatning vedrører - i modsætning til de britiske regler, der blev bedømt af domstolen - udelukkende CFC-indkomsten. Selskabets øvrige indkomst beskattes ikke i Danmark. De ovenfor nævnte kriterier skal derfor være opfyldte for denne CFC-del af selskabets virksomhed. CFC-selskabet skal med andre ord udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsterne. Det er ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende anden indkomst, f.eks. fabrikationsvirksomhed.

I lovforslaget foreslås det, at det er den dansk bosiddende person, der skal fremlægge dokumentation for, at etableringen er reel og at selskabet udøver en reel økonomisk virksomhed. Dette skal ligeledes ses i lyset af EF-domstolens præmisser i Cadbury Schweppes dommen (præmis 70-71):

"Det hjemmehørende selskab, der i denne henseende er bedst placeret, skal have adgang til at fremlægge dokumentation for, at CFC-selskabets etablering er reel, og at det udøver en faktisk virksomhed.

I betragtning af de oplysninger, som det hjemmehørende selskab har fremlagt, har de kompetente nationale myndigheder mulighed for med henblik på at få de nødvendige oplysninger vedrørende CFC-selskabets faktiske situation at anvende de mekanismer for samarbejde og udveksling af oplysninger mellem de nationale skattemyndigheder, der er indført ved retlige instrumenter, såsom dem, Irland har nævnt i sine skriftlige bemærkninger, dvs. Rådets direktiv 77/799/EOF af 19. december 1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter (EFT L 336, s. 15), og hvad angår den foreliggende sag, overenskomsten indgået den 2. juni 1976 mellem Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland og Irland til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår beskatning af indkomst og kapitalgevinster."

13.1.4 SKM2011.13.SR

Dokumentets dato	14 dec 2010
Dato for offentliggørelse	06 jan 2011 14:55
SKM-nummer	SKM2011.13.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	10-048860
Dokumenttype	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	mellemholdingreglen, reel økonomisk virksomhed, primær aktivitet, omvendte juletræer
Resumé	Skatterådet bekræfter, at X A/S ikke kan betragtes, som et mellemholdingselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 3
Reference(r)	Aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3
Henvisning	Ligningsvejledningen 2010-2, afsnit S.G.4
Overemner-emner	Selskabsbeskatning
Informationssegment	Juridisk Information

Spørgsmål

1. Kan det bekræftes, at X A/S i den planlagte fremtidige struktur ikke skal betragtes som et mellemholdingselskab, jf. aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3.

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Den nuværende ejerstruktur i X A/S er følgende:

X A/S ejes af A A/S, og B ApS, med hver 38 %. De resterende 24 % ejes af C A/S, hvilket selskab ejes med 50 % til hver af D ApS og E ApS.

Alle fire ultimative ejere er beskæftiget i selskabet.

Det påtænkes at overdrage virksomheden fra X A/S til Y A/S, således at de to selskaber fusioneres.

Y A/S er 100 % ejet af F ApS, hvilket selskab er et holdingselskab, der er 100 % ejet af F personligt.

Som vederlag for virksomheden modtages 10 % af aktierne i Y A/S

Efter overdragelsen vil X A/S både deltage i bestyrelsesarbejdet i Y A/S samt deltage i ledelsen af selskabet.

X A/S ejer 4 ejerlejligheder, hvoraf de 2 af ejerlejlighederne anvendes til virksomheden i a-by, 1 ejerlejlighed er udlejet til en anden virksomhed i en anden branche og 1 ejerlejlighed er udlejet til en forretning. Herudover ejer X A/S yderligere 1 ejendom, der anvendes som domicilejendom for virksomheden i b-by.

Hverken ejerlejlighederne eller domicilejendommen påtænkes overdraget i forbindelse med, at virksomheden overdrages til Y A/S.

De 2 ejerlejligheder, der anvendes til virksomheden i a-by, og domicilejendommen i b-by vil derimod blive udlejet til Y A/S til brug for fortsat drift af virksomheden. Udlejningsvirksomheden af de 2 øvrige ejerlejligheder, der udlejes til en virksomhed i en anden branche og en forretning, videreføres på uændrede vilkår. De samlede lejeindtægter for udlejningsvirksomheden forventes årligt at udgøre ca. DKK 1.000.000. Værdien af ejendommene i handel og Wandel vurderes at være i et niveau af DKK 20.000.000.

C ApS påtænkes desuden opløst, således dette selskabs aktier i X A/S herefter ejes af aktionærerne, D ApS og E ApS.

X A/S' aktiviteter vil i overensstemmelse med det anførte, væsentligst omfatte følgende:

1. Udlejningsvirksomhed vedrørende de 4 ejerlejligheder.
2. Ejerskab af 10 % af aktierne i Y A/S.
3. Gennem ejerskab af 50 % af aktierne i Z A/S drift af virksomhed i udlandet.

Kopli af årsrapporten for 2008 vedrørende X A/S har været indsendt til nærmere orientering. Der foreligger endnu ikke årsrapport for 2009. Der er ikke i 2009 og frem til dato sket væsentlig forskydning i sammensætning af anlægsaktiver.

På nærværende tidspunkt er G, H, I, der er 3 af de 4 ultimative ejere af X A/S, ansat som heltidsbeskæftigede hos X A/S. J er beskæftiget delvist i Danmark i X A/S og delvist i udlandet, jf. nedenfor.

Samtidig med fusionen af virksomhederne ansættes G, H og I som heltidsbeskæftigede i Y A/S.

J er som sådan heltidsbeskæftiget i X A/S, men en del af hans arbejdskraft stilles til rådighed for Z A/S og dets udlandske datterselskaber, idet J er beskæftiget med ledelse af de udlandske datterselskaber og med virksomheden i udlandet. X A/S modtager via Z A/S et vederlag herfor. Z A/S driver gennem udlandske datterselskaber virksomhed i udlandet. Selskabet ejes af X A/S med 50 %, mens den resterende aktiekapital er ejet af dels Y A/S og en lokal medejer.

Efter fusionen af ejendomsformidlingsvirksomhederne vil J være eneste ansatte i X A/S. Js arbejde vil bestå i administration af udlejningsvirksomheden af de 4 ejerlejligheder og domicilejendommen samt at bistå med arbejdskraft til Z A/S i form af deltagelse i bestyrelsesarbejdet samt deltagelse i ledelsen i selskabet.

J ansættes i X A/S til en årlig løn i et niveau af ca. DKK 480.000, hvoraf halvdelen forventes at blive finansieret gennem betaling af honorar fra Z A/S for den arbejdskraft J vil bistå dette selskab med. J vil have kontor i en af selskabets ejendomme, enten i a-by eller i b-by.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Med virkning pr. 1. januar 2010 blev der i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3 indført en værnsregel mod mellemholdingselskaber.

De betingelser, der skal være opfyldte for, at mellemholdingreglen finder anvendelse, er følgende:

1. Moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.
2. Moderselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
3. Mere end 50 % af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.
4. Aktierne i moderselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Ad a)

Det er for det første en betingelse, at X A/S' primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og

koncernselskabsaktier.

X A/S vil fortsat eje ejerlejlighederne og domicilejendommen, som vil blive udlejet på markedsvilkår til brug for fortsat drift af de eksisterende virksomheder. De samlede lejeindtægter for udlejningsvirksomheden forventes som nævnt årligt at udgøre DKK 1.000.000.

Når ovenstående strukturændringer er gennemført, vil X A/S som nævnt ovenfor eje følgende aktiver, hvor værdien fordeles som følger:

Aktiver	Bogført værdi pr. 31/12 2008	Anslået værdi kr.
10 % af aktierne i Y A/S	-	2.000.000
50 % af aktierne Z A/S	1.250.000	1
4 ejerlejligheder beliggende i a-by og 1 domicilejendom beliggende i b-by	13.407.869	20.000.000
Aktiver i alt	14.657.869	22.000.001

Hvis man ser på forholdet mellem værdien af aktierne og værdien af selskabets øvrige aktiver (de 4 ejerlejligheder og domicilejendommen), vil det kunne konstateres, at værdien af selskabets øvrige aktiver også objektivt set udgør en væsentlig del af den samlede balancesum. Tilsvarende vil en væsentlig del af selskabets indtægter bestå i lejeindtægter og derudover i udbytte på den 10 %'s ejerandel i Y A/S, i det omfang der er grundlag for udbyttebetaling for dette selskab.

Efter fusionen af virksomhederne vil aktivitetsområdet for X A/S som nævnt bestå i administration af udlejningsvirksomheden af de 4 ejerlejligheder og domicilejendommen samt at bistå med arbejdskraft til Y A/S og Z A/S i form af deltagelse i bestyrelsesarbejdet samt deltagelse i ledelsen i selskabet.

Dette sammenholdt med det forhold, at der vil være en betydelig udlejningsvirksomhed med årlige lejeindtægter i niveauet DKK 1.000.000, må efter vores vurdering udelukke, at X A/S' primære funktion er ejerskab af aktier i Y A/S og aktier i Z A/S. Det er derfor vores vurdering, at betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 1 ikke er opfyldt i nærværende situation.

Ad b)

For at blive omfattet af mellemholdingreglen er det for det andet en betingelse, at X A/S ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Ifølge lovforarbejderne indebærer dette krav, at der skal være en reel aktivitet vedrørende aktiebesiddelsen, og det er endvidere et krav, at selskabet har en fysisk eksistens, dvs. kvalificeret personale, lokaler og udstyr, og personalet skal have de fornødne ledelsesmæssige kompetencer til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

I bilag 41 til lovforslagets behandling er begrebet reel økonomisk virksomhed kommenteret. Det afgørende er ifølge bilaget, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Af bilaget fremgår, at der vil være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Hvor grænsen præcist går, vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktiviteter og den/de investering(er), som selskabet har foretaget.

Som det er beskrevet ovenfor, vil J som ansat i X A/S både deltage i bestyrelsesarbejdet i Y A/S og i ledelsen af selskabet, ligesom J vil bistå med arbejdskraft til Z A/S i form af deltagelse i bestyrelsesarbejdet samt deltagelse i ledelsen i selskabet.

J vil som nævnt fysisk have kontor enten hos virksomheden i a-by eller i b-by.

I forhold til aktiebesiddelserne i Y A/S og Z A/S forholder det sig dermed sådan, at X A/S via sin ansatte, J, er særdeles aktiv i forhold til hver aktiebesiddelse.

På denne baggrund er det rådgivers vurdering, at X A/S skal anses for at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende både vedrørende aktiebesiddelsen i Y A/S og aktiebesiddelsen i Z A/S. Det er derfor rådgivers vurdering, at betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 2 ikke er opfyldt i nærværende situation.

Skatteministeriet har bedt om uddybende forklaring vedrørende Js arbejdsopgaver navnlig i forhold til hans opgaver vedrørende Y A/S samt fordeling af hans løn i forhold til de respektive opgaver.

Rådgiver har ved skrivelse af 15. september 2010 fremsendt følgende bemærkninger:

"Det er tidligere oplyst, at Js samlede aflønning fra X A/S andrager årligt ca. kr. 400.000, hvoraf halvdelen forventes at blive finansieret gennem betaling af honorar fra Z A/S for den arbejdskraft, J bistår dette selskab med.

Dette gælder uændret. X A/S fakturerer Z A/S på basis af det tidsforbrug målt i timer, som J anvender til egentlige arbejdsopgaver i Z A/S, og dette beløb ligger årligt typisk i et niveau på kr. 180.000 - kr. 300.000 (gennemsnitligt kr. 240.000 svarende til allerede meddelte oplysninger).

J er anmeldt som bestyrelsesformand for X A/S og er anmeldt som direktør for Z A/S. J deltager ikke i mægleropgaver og almindelige daglige opgaver i øvrigt for X A/S' mæglervirksomhed (den virksomhed som indskydes i Y A/S).

J udøver som tidligere oplyst sine opgaver fra de lokaler, som X A/S råder over, og en del af hans opgaver vil som oplyst være varetagelse af administrative opgaver og forvaltning af det fremtidige mellemholdingselskabs investering i datterselskabet, Y A/S.

Disse opgaver kan nærmere uddybes som følger:

1. Medlem af bestyrelsen og deltagelse i løbende bestyrelsesmøder (med lovforslagets bemærkninger ord "aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder").
2. Forvaltning af aktiebesiddelsen i øvrigt og administrative opgaver i forbindelse hermed, herunder sikring af løbende finansiering til brug for opretholdelse af aktiebesiddelsen.
3. Strategiske møder og overordnet opfølgning på aktiebesiddelsen i Y A/S (ud over bestyrelsesarbejde), herunder i form af løbende dialog og møder med Y A/Ss ultimative ejer F.

Det er vanskeligt, da den nye struktur endnu ikke er etableret, at udtale sig om præcist, hvor stor en del af Js aflønning fra X A/S, der skal henføres til hans opgaver vedrørende Y A/S. Hvis der ses bort fra, at den fakturering, der sker til Z A/S, må antages at indeholde en vis overdækning/fortjeneste, kan mindst ca. kr. 240.000 henføres til øvrige opgaver, som J udfører i regi af X A/S. Fremadrettet må dette beløb (ca. kr. 240.000) i det væsentlige henføres til opgaver vedrørende Y A/S, idet J, når den nye struktur er etableret, frigøres for overordnede opgaver vedrørende den hidtil af X A/S drevne virksomhed i konsekvens af, at denne indskydes i Y A/S, mod til gengæld at skulle udføre opgaver vedrørende Y A/S. Forsigtigt anslået kan den del af det samlede honorar, som skal henføres til opgaver vedrørende Y A/S, estimeres til kr. 175.000 - kr. 200.000.

Rådgiver fremhæver, at det ud over ovennævnte uændret er rådgivers vurdering, at X A/S ud over at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i Y A/S også falder uden for mellemholdingreglerne som følge af, at den primære funktion ikke er ejerskab af aktier i Y A/S, men derimod den beskrevne udlejningsvirksomhed omfattende i alt fire ejendomme samt aktiebesiddelsen i datterselskabet Z A/S."

Ad c)

Det er for det tredje en betingelse, at mere end 50 % af aktiekapitalen i X A/S direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

Som det fremgår, vil mere end 50 % af aktiekapitalen i X A/S ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne.

Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 3 er dermed opfyldt i nærværende situation.

Ad d) _____

Endelig er det i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 4 en betingelse, at aktierne i X ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, hvilket også er opfyldt i nærværende situation.

Samlet vurdering af opfyldelsen af betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 1-4

Det er rådgivers vurdering, at betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 1-2 ikke opfyldes i nærværende situation.

Da samtlige betingelser skal være opfyldte, før reglen finder anvendelse, er det rådgivers vurdering, at aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3 ikke skal finde anvendelse.

Det er derfor rådgivers opfattelse, at det anmodede spørgsmål skal besvares med et "ja".

Kommentar fra rådgiver den 26. oktober 2010 til Skatteministeriets udkast til indstilling

"Jeg henviser til Skatterådets skrivelse af 5. oktober 2010 og skal herved fremkomme med bemærkninger til det reviderede udkast til sagsfremstilling, hvorved Skatterådet ændrer tidligere bekræftende besvarelse af X A/S' forespørgsel til en benægtende besvarelse.

De supplerende bemærkninger er følgende:

1. Det typiske mellemholdingselskab er oprettet til formålet med henblik på gennem formelt ejerskab til en 10 %'s ejerandel at skabe grundlag for modtagelse af skattefrit udbytte.
X A/S har heroverfor drevet aktiv virksomhed i mere end 16 år i form af virksomhed og anlægsinvestering i fast ejendom og hermed forbundet udlejningsvirksomhed.
2. Aktieavancebeskatningslovens § 4 a, stk. 3 om mellemholdingselskaber er en værnsbestemmelse og som sådan en undtagelsesbestemmelse med den virkning, at bestemmelsen må fortolkes indskrænkende.
3. X A/S har som ovenfor anført gennem mere end 16 år drevet aktiv virksomhed, og planen er som redegjort for i ansøgningen nu at overdrage den del af den aktive virksomhed til Y A/S som led i en fusion. I stedet for at drive virksomhed i eget regi gøres dette fremadrettet som en del af Y A/S og derved gennem datterselskabsbesiddelsen på 10 % i Y A/S. Omstruktureringen er udelukkende forretningsmæssigt begrundet.
4. Som det korrekt citeres fra lovbemærkningerne på side 10 i sagsfremstillingen, vil væsentlige momenter være, om selskabet har en fysisk eksistens i form af lokaler, personale og udstyr i modsætning til det typiske holdingselskab, som vil være karakteriseret ved blot at eje datterselskabsaktierne.
X A/S opfylder fuldt ud denne betingelse ved dels at råde over egne lokaler, at have ansat en direktør til at varetage interesserne i de to datterselskaber, J, råde over edb-udstyr mv.
5. Til den refererede praksis bemærkes:
Nærværende sag svarer til forholdene i SKM.2010.33.SR og SKM.2010.263.SR. I en af disse afgørelser var der alene tale om en deltidsdirektør, hvilket ej heller er tilfældet i nærværende sag.
Det er ikke korrekt som antaget af Skatterådet side 12, 3. afsnit, at omfanget af påvirkningen på datterselskabets virksomhed adskiller sig fra, hvad der var tilfældet i førnævnte to afgørelser. Tværtimod, og Skatterådets grundlag for denne vurdering beror på et forkert faktum, hvilket fører til en forkert vurdering.
Skatterådet har draget en parallel til afgørelsen SKM.2010.410.SR.
En sådan sammenligning kan ikke drages, idet denne sag netop var karakteriseret ved, at mellemholdingselskabet intet personale havde og ikke rådede over egne lokaler i modsætning til, hvad der er tilfældet for X A/S.
Skatterådet har, jf. sagsfremstillingen side 12, 3. afsnit, anført, at "*når det ansatte personale samtidig (i*

ikke uvæsentlig grad) er investorer i mellemholdingselskabet, skal det imidlertid nøje vurderes, om det udførte arbejde reelt sker som investor eller som ansat". Det ses ikke, at dette kan være et afgørende moment, men selv om dette måtte være tilfældet, er situationen i nærværende sag, at J udfører sit arbejde som ansat.

Dette kommer tydeligst frem derved, at J er heltidsbeskæftiget og modtager markedsbestemt løn for sin beskæftigelse i X A/S. Med andre ord betaler de øvrige investorer repræsenterende 62 % af aktiekapitalen for det udførte arbejde ved, at selskabets overskud reduceres med den løn, der udbetales til J, og derved reduceres de øvrige investorers ejerandel.

Det forhold, at de øvrige investorer reelt betaler for arbejdsindsatsen, underbygger, at der er tale om et arbejde, der udføres som ansat (med sikkerhed i forhold til 62 % af aktiekapitalen) og ikke for at pleje investorinteresser.

Skatterådets betragtning har herudover den besynderlige konsekvens, at hvis den ansatte direktør i stedet var en af de øvrige mindre investorer (H eller I, der hver ejer 12 %), skulle resultatet blive omvendt.

Det må være klart, at vurderingen af, om der er tale om et mellemholdingselskab eller ej, ikke afhænger af, om den ene mindre investor eller den anden mindre investor (12 %) eller en anden investor (med en ejerandel på 38 %) konkret ansættes som direktør.

Denne vurdering afhænger af, hvem der er bedst egnet til opgaven.

6. Det må anses for modstridende, når Skatterådet ved vurdering af, hvad mellemholdingselskabets primære funktion er, jf. betingelse 1 i sagsfremstillingen side 9, næstsids afsnit, anfører, at den væsentligste del af Js arbejdskraft må anses for at blive anvendt i forhold til arbejdet med besiddelse af datterselskabsaktierne, og samtidig ved vurderingen af betingelse 2, jf. sagsfremstillingen side 12, 3. afsnit, afviser, at der i væsentlig grad sker arbejde som ansat (hvilket arbejde oven i købet aflønnes markedskonformt).

Sammenfattende vil en besvarelse i overensstemmelse med Skatterådets udkast medføre en utilsigtet dobbeltbeskatning, i det omfang der fremadrettet bliver grundlag for at udbetale udbytte fra Y A/S.

Denne dobbeltbeskatning vil være til hinder for, at der kan etableres den forudsatte fusion, som er 100 % forretningsmæssigt begrundet og indgås mellem uafhængige parter.

Det kan næppe anses for formålet med mellemholdingreglerne at skulle hindre forretningsmæssigt begrundede fusioner, og herudover vil en afgørelse i overensstemmelse med det nu foreliggende udkast udgøre en markant ændring/stramning af den praksis, der er lagt fast, og de hensyn, som er anført i lovmotiverne.

Skatteministeriets indstilling og begrundelse

Det ønskes bekræftet, at X A/S i den planlagte fremtidige struktur ikke betragtes som et mellemholdingselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3.

Værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3 lyder:

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

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

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet/mellemholdingselskabet. Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Vedrørende betingelse nr. 1

Vedrørende den første betingelse i værnreglen, fremgår det af bemærkningerne til bestemmelsen (lov nr. 525 af 12. juni 2009, L202 (2008/09)), at "mellemholdingselskabets primære funktion skal være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier - ellers vil værnreglen finde anvendelse."

Af bilag 41 til L202 (2008/09) er mellemholdingselskabets primære funktion kommenteret. Herefter skal der lægges vægt på de faktiske/reelle forhold. Det skal vurderes, hvad der reelt er mellemholdingselskabets primære funktion. Det kan derfor ikke bekræftes, at det er tilstrækkeligt, at selskabet efter vedtægterne har et andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier.

Hvis mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier og ejerskabet af datterselskabsaktier kun er en sekundær/underordnet funktion, vil reglen ikke finde anvendelse. Ved vurderingen af, om selskabets primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier kan der bl.a. ses på, om aktiviteten vedrørende porteføljeaktierne er større end aktiviteten vedrørende "datterselskabsaktierne" samt volumen og afkastet af de to beholdninger.

I bilag 58 til L202 (2008/09) har skatteministeren anført følgende vedrørende bestemmelsen: "det må vurderes konkret, hvornår det er selskabets primære funktion at eje datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier. Det er ikke muligt at angive et præcist forhold mellem værdien af datterselskabsaktierne og andre aktiver, der er afgørende. Det vil normalt være åbenbart, hvad der er selskabets primære funktion - især for aktionærerne i det pågældende selskab. Det kan indgå i vurderingen, om der er tale om et aktivt ejerskab vedrørende de pågældende andre aktiver eller om der fortrinsvis er tale om kapitalanbringelse. Der henvises i øvrigt til kommentaren til FSR (L202 bilag 41)."

X A/S vil under den nye struktur eje 5 ejendomme samt aktier i Y A/S og Z A/S. J vil være ansat i X A/S, hvor han vil arbejde med administration af udlejningsvirksomheden af de 5 ejendomme samt deltagelse i bestyrelsesarbejde og ledelse i de 2 datterselskaber, Y A/S og Z A/S.

Ud fra en konkret vurdering af aktiviteterne og omfanget, vurderes X A/S' primære funktion at være at drive virksomhed gennem ejerskab af datterselskabsaktier.

Der er her lagt vægt på, at den væsentligste del af Js arbejdskraft anvendes i forhold til arbejdet med besiddelsen af datterselskabsaktierne. Det er oplyst, at ca. halvdelen af Js honorar finansieres ved Z A/S' betaling for hans arbejdsindsats og derudover deltager J i bestyrelsesarbejde for begge selskaber, Y A/S og Z A/S.

Aktiviteten i X A/S vedrørende udlejning af ejendomme kan ikke anses for i tilstrækkeligt omfang at udgøre en anden aktivitet i X A/S til at selskabets primære funktion ikke er ejerskab af datterselskabsaktier. I den forbindelse er det yderligere tillagt vægt at en væsentlig del af udlejningen sker til datterselskabet.

Skatteministeriet anser på den baggrund den primære funktion i X A/S for at være ejerskab af datterselskabsaktier.

Vedrørende betingelse nr. 2

Vedrørende den anden betingelse i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, skal moderselskabet ikke udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

I bemærkningerne til bestemmelsen (lov nr. 525 af 12. juni 2009) fremgår det, at bestemmelsen kun finder anvendelse, "hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. "Postkasse-" og "skærmselskaber" udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

I bilag 41 til L202 (2008/09) er der vedrørende denne betingelse anført, at "det er derfor ikke tilstrækkeligt blot at eje aktier, selvom dette er tilstrækkeligt til, at selskabet anses for at være erhvervsdrivende. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion.

Formuleringen i denne anden betingelse svarer til formuleringen, som blev indsat i ligningslovens § 16H (CFC-beskatning for personer) ved lov nr. 540 af 6. juni 2007. Dette er helt bevidst.

...

Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskabet)."

I **SKM2010.33.SR** blev selskabet anset for at udøve erhvervsmæssig virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i datterselskaberne. Ved vurderingen var der lagt vægt på, at selskabet havde fokus på udvikling af datterselskaberne, deltog i disses bestyrelser og ydede rådgivning til selskaberne herunder at direktøren løbende var i kontakt med lederne i datterselskaberne. Selskabet havde egne lokaler og en aktiv lønnet deltidsdirektør.

I **SKM2010.263.SR** blev det ligeledes vurderet, at spørgers aktivitet omkring ejerskabet af datterselskaberne, måtte betegnes som erhvervsmæssig virksomhed. Spørger havde egne lokaler, og en ansat direktør til varetagelse af de administrative opgaver vedrørende selskabet og datterselskaberne. Desuden deltager direktøren i samtlige datterselskabers bestyrelser. Endvidere mødte bestyrelsen i spørger bestyrelserne og lederne i samtlige datterselskaber 3-6 gange om året. SKAT vurderede derfor, at spørger aktivt forvaltede investeringerne i datterselskaberne. Skatterådet afkræftede endvidere, at det er tilstrækkeligt, at man får samme informationer, som bestyrelsen, da dette i sig selv ikke giver adgang til indflydelse på ledelsen i datterselskabet. Efter **SKM2010.33.SR** skal der som minimum være tale om, at selskabet har indflydelse på ledelsen af datterselskabet.

Fælles for disse to sager er, at der er ansat en aktiv direktør henholdsvis deltidsdirektør. Endvidere var der en aktiv deltagelse i bestyrelsesarbejdet, hvor der blev lagt vægt på udviklingen af datterselskaberne og rådgivning hertil.

I **SKM2010.410.SR** var de to øverste eneanpartshavere ulønnede direktører i mellemholdingselskabet, C ApS. Selskabet havde intet personale og selskabet havde adresse hos den ene anpartshaver, B ApS. De to øverste anpartshavere deltog endvidere i bestyrelserne i to datterselskaber. Situationen fandtes ikke sammenligning med **SKM2010.33.SR** eller **SKM2010.263.SR**, da ledelsen af datterselskaberne i disse sager skete fra mellemholdingselskabet. C ApS blev derfor ikke anset for at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i datterselskaberne.

J vil under den nye struktur være ansat i X A/S, hvor han bl.a. vil deltage aktivt i ledelsen og bestyrelsen i både Y A/S og Z A/S. Det er endvidere oplyst, at X A/S modtager honorar for den arbejdskraft J bistår Z A/S med.

Om Js opgaver er oplyst, at J er anmeldt som bestyrelsesformand for X A/S og er anmeldt som direktør for Z A/S. J deltager ikke i virksomhedens almindelige medarbejderopgaver og almindelige daglige opgaver i øvrigt for X A/S' virksomhed (den virksomhed som indskydes i Y A/S).

J udøver sine opgaver fra de lokaler, som X A/S råder over, og en del af hans opgaver vil som oplyst være varetagelse af administrative opgaver og forvaltning af det fremtidige mellemholdingselskabets investering i datterselskabet, Y A/S.

Disse opgaver er uddybet således:

1. Medlem af bestyrelsen og deltagelse i løbende bestyrelsesmøder.

2. Forvaltning af aktiebesiddelsen i øvrigt og administrative opgaver i forbindelse hermed, herunder sikring af løbende finansiering til brug for opretholdelse af aktiebesiddelsen.
3. Strategiske møder og overordnet opfølgning på aktiebesiddelsen i Y A/S (ud over bestyrelsesarbejde), herunder i form af løbende dialog og møder med Y A/Ss ultimative ejer og direktør, F.

Grænsen mellem at drive økonomisk virksomhed og som investor at passe sine investeringer er meget flydende - idet formålet er det samme, nemlig at forøge selskabets værdi.

Det fremgår af forarbejderne (Bilag 41 til L202, 2008/09), at der skal være ansat personale (med de nødvendige kompetencer) i mellemholdingselskabet. Når det ansatte personale samtidigt (i ikke uvæsentlig grad) er investorer i mellemholdingselskabet, skal det imidlertid nøje vurderes, om det udførte arbejde reelt sker som investor eller som ansat. Hvis det udførte arbejde er almindelig varetagelse af investorens (og evt. medinvestorers) interesser, udføres arbejdet reelt ikke i mellemholdingselskabet - men i investorens egenskab af investor. Værnsreglen kan med andre ord ikke omgås ved, at investorerne formelt har placeret varetagelsen af deres investorinteresser i mellemholdingselskabet.

Den konkrete sag adskiller sig fra **SKM2010.33.SR** samt **SKM2010.263.SR** i relation til omfanget af påvirkning på datterselskabets virksomhed. I **SKM2010.33.SR** var der fokus på udvikling af datterselskaberne, samt deltagelse i bestyrelsen. Endvidere var der ansat en aktiv lønnet deltidsskattedirektør. I **SKM2010.263.SR** var der ansat en aktiv direktør, som deltog i bestyrelserne i datterselskaberne. Endvidere mødte bestyrelsen i selskabet bestyrelserne og lederne i datterselskaber løbende. I lighed med **SKM2010.410.SR** er der her tale om, at én af de bagvedliggende investorer er direktør i mellemholdingselskabet og bestyrelsesmedlem i driftsselskabet, dog er J lønnet direktør i modsætning til **SKM2010.410.SR**.

Ud fra en samlet konkret vurdering af oplysningerne omkring Js opgaver, er det Skatteministeriets opfattelse, at X A/S ikke vil udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i Y A/S. Ved vurderingen er bl.a. lagt vægt på, at Js opgaver vil være varetagelse af administrative opgaver og forvaltning af det fremtidige mellemholdingselskabs investering i datterselskabet. Derudover vil han deltage i bestyrelsesmøder samt strategiske møder og opfølgning på aktiebesiddelsen i datterselskabet. Ved vurderingen er endvidere henset til de respektive ejerprocenter i Y A/S.

Skatteministeriet anser på den baggrund ikke selskabet for at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i Y A/S.

Vedrørende betingelse nr. 3

Den tredje betingelse vedrører ejerforholdene til datterselskaberne. Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet skal direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

Af bilag 41 til L202 (2008/09) fremgår, at skatteministeren kan bekræfte, at "der skal ses igennem til de øverste selskabsaktionærer, som umiddelbart opfylder kravene i §§ 4A og 4B, (uanset antallet af holdingselskabsled uden reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen), når det skal bedømmes, om det potentielle moderselskab kan modtage skattefrie udbytter fra datterselskabet/porteføljeselskabet. Dette følger af, at det skal vurderes, om værnsreglen finder anvendelse i hvert led - er der for det pågældende selskab tale om datterselskabsaktier. Det kan således også bekræftes, at det er disse øverste selskabsaktionærer, der anses for at være de direkte ejere af aktierne i selskabet."

For så vidt angår aktiebesiddelsen i Y A/S, er betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 3 opfyldt, da A A/S samt B ApS respektive ejer 38 % af X A/S, som ejer 10 % af Y A/S. Såfremt A A/S og B ApS havde ejet aktierne i Y A/S direkte ville selskaberne respektive eje 3,8 %, og vil dermed ikke kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab. For så vidt angår D ApS samt E ApS ville selskaberne ved direkte ejerskab af Y A/S eje 1,2 %. Disse selskaber ville dermed heller ikke kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab.

For så vidt angår aktiebesiddelsen i Z A/S udgør X A/S ejerandel 50 %. A A/S og B ApS ville ved direkte ejerskab af Z A/S eje hver 19 %, mens D ApS og E ApS hver vil eje 6 %. Dermed vil mere end 50 % af aktiekapitalen ($2 \cdot 38 \% = 76 \%$) i X A/S ejes af selskaber (A A/S samt B ApS), der vil kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i Z A/S. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 3 er dermed ikke opfyldt for så vidt angår aktiebesiddelsen i Z A/S.

Vedrørende betingelse nr. 4

Aktierne i X A/S er ikke optaget til handel på et reguleret marked, hvorfor betingelsen er opfyldt.

Samlet vurdering

Henset til at betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3 er opfyldt for så vidt angår aktiebesiddelsen i Y A/S jf. ovenfor betragtes X A/S som et mellemholdingselskab i henhold til Aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3.

For så vidt angår aktiebesiddelsen i Z A/S, vil X A/S dog ikke betragtes som et mellemholdingselskab, da betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, nr. 3 ikke er opfyldt.

Skatteministeriet indstiller, at spørgsmålet besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skatteministeriets indstilling og begrundelse vedrørende betingelse nr. 1 i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, og finder dermed at X A/S' primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier.

Vedrørende betingelse nr. 2 i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, skal moderselskabet ikke udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, for at bestemmelsen finder anvendelse.

I forhold til denne betingelse udtaler Skatterådet:

X A/S, som i gennem en længere årrække har beskæftiget sig med at drive virksomhed og som har egne lokaler og udstyr, har ansat en lønnet direktør J med betydelig indsigt i branchen og betydelig arbejdsmængde, som bl.a. skal deltage aktivt i bestyrelsesarbejde i Y A/S og skal udføre administrative opgaver vedrørende varetagelsen af selskabets investering, finder Skatterådet ud fra en konkret vurdering, at X A/S driver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i Y A/S.

Vedrørende betingelserne 3 og 4 i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, tiltræder Skatterådet Skatteministeriets indstilling og begrundelse.

X A/S vil dermed ikke være omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, da betingelse nr. 2 ikke er opfyldt. Endvidere er betingelse nr. 3 ikke opfyldt for så vidt angår aktiebesiddelsen i Z A/S.

Skatterådet besvarer spørgsmålet med "ja".

Svaret er bindende for skattemyndighederne i følgende periode

I 5 år, der regnes fra modtagelsen af svaret jf. SFL § 25, stk. 1.

13.1.5 SKM2011.342.SR

Dokumentets dato	17 maj 2011
Dato for offentliggørelse	23 maj 2011 13:14
SKM-nummer	SKM2011.342.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	11-047994
Dokumenttype	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	Mellemholdingreglen, reel økonomisk virksomhed
Resumé	Skatterådet kunne bekræfte, at datterselskabsaktier i A A/S ikke kunne anses for direkte ejet af selskabsaktionærerne i A A/S, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, uanset ejertid.
Reference(r)	Lovbekendtgørelse nr. 89 af 25. januar 2010 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. som ændret ved lov nr. 724 af 25. juni 2010 Lov nr. 1561 af 21. december 2010 Lov nr. 254 af 30. marts 2011.
Henvisning	Ligningsvejledningen 2011-1, afsnit S.G.4
Overemner-emner	Selskabsbeskatning
Informationssegment	Juridisk information

Spørgsmål

1. Kan det bekræftes, at datterselskabsaktier i A A/S ikke anses for direkte ejet af selskabsaktionærerne i A A/S, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, uanset ejertid?

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

A A/S blev stiftet den 10. december 1998.

Selskabets oprindelige formål var at fremme vækst og udvikling i nye, små og mellemstore virksomheder i det midtjyske område ved at lette virksomhedernes adgang til risikovillig og kompetent egenkapital samt at udøve et aktivt medejerskab. Selskabets oprindelige aktivitet blev løbende afviklet, og selskabet har i hovedparten af indkomståret 2010 været uden aktivitet.

Ultimo april/primo maj 2010 købte B 6 af de tidligere aktionærer ud af selskabet, hvorefter selskabets aktiekapital på nom. kr. 503.500 var fordelt således:

C A/S nom. kr. 106.000

D A/S nom. kr. 53.000

E ApS nom. kr. 344.500

Der er ultimo 2010 foretaget en kapitalforhøjelse i A A/S, hvorefter selskabets aktiekapital udgør nom. kr. 2.517.500.

Selskabets aktiekapital på nom. kr. 2.517.500 er fordelt således:

C A/S nom. kr. 503.500

D A/S nom. kr. 503.500

E ApS nom. kr. 503.500

F ApS nom. kr. 503.500

G ApS nom. kr. 503.500

Selskabets aktivitet omfatter investering i værdipapirer og fast ejendom via associerede virksomheder.

Selskabets egenkapital udgør ca. 2,5 mio. kr.

Påtænkt disposition:

A A/S' (Selskabets) formål er at fremme vækst og udvikling i nye, små og mellemstore virksomheder i det midtjyske område ved at lette virksomhedernes adgang til risikovillig og kompetent egenkapital samt at udøve et aktivt medejerskab, som tilgodeser de mindre vækstvirksomheders behov for ledelseskompetence, og endelig at forestå aktiviteter, som naturligt knytter sig hertil.

Det fremgår af indgået aktionæroverenskomst, at aktionærerne er enige om at medvirke aktivt til at sikre Selskabet en kompetent og forretningsdygtig bestyrelse samt derigennem en direktion, der til enhver tid på kvalificeret måde kan varetage ledelsen af Selskabet.

Bestyrelsen skal bestå af 5 - 7 medlemmer, som vælges af generalforsamlingen. Hver aktionær udpeger et medlem til bestyrelsen.

Vesentlige og for Selskabet vidtgående beslutninger er bestyrelsen forpligtiget til at fremlægge for samtlige aktionærer, og bestyrelsen må kun træffe de pågældende beslutninger, såfremt samtlige aktionærer kan tiltræde forslaget. Til sådanne beslutninger, hvor hver aktionær således har vetoret, hører,

- beslutning om at foretage eller forøge investeringer i virksomheder, hvad enten dette sker som ansvarlig aktiekapital, anpartskapital, og/eller lånekapital, og uanset investeringsstørrelse,
- beslutning om salg af aktier/anpartar samt i øvrigt udtræden af engagement i en virksomhed eller selskab,
- indgåelse eller opsigelse af strategiske samarbejdsaftaler med virksomheder, og
- optagelse af nye aktionærer, herunder betingelser og vilkår for overdragelse af aktier eller optagelse af nye aktionærer.

B, der igennem sit selskab E ApS ejer 20 % af selskabskapitalen i A A/S, er ansat som lønnet direktør for A A/S. Der er oprettet ansættelsesaftale mellem B og A A/S, hvori direktørens ansvarsområde og kompetence er fastslået.

Det er A A/S' strategi, at der fremadrettet udelukkende foretages investering i datterselskaber, hvor selskabet er sikret væsentlig indflydelse i datterselskaberne.

Formålet med dette bindende svar er at få afklaret den skattemæssige situation vedrørende selskabets nuværende og fremtidige investeringer i datterselskaber.

A A/S vil fremadrettet fungere som et ventureselskab, der tager aktiv del i driften af de selskaber, som der investeres i.

Det er således et led i selskabets forretningsstrategi, at selskabet ikke foretager passive investeringer i datterselskaber, og at A A/S udelukkende vil investere i datterselskaber, hvor selskabet er sikret en eller flere pladser i bestyrelsen.

A A/S vil gennem sin direktion, de udpegede bestyrelsesmedlemmer i datterselskaberne og ved de ultimative aktionærs løsning af ad-hoc opgaver i datterselskaberne deltage meget aktivt i driften af de enkelte datterselskaber. Den aktive deltagelse i datterselskabernes drift vil være en forudsætning for fremtidig vækst for datterselskaberne.

A A/S har lejet lokaler på X-vej 2 i Y-By. Selskabets direktør B vil drive A A/S fra de lejede lokaler. Sekretariatsfunktionen for A A/S vil blive udført af et eksternt firma, som ligeledes har til huse på X-vej 2 i Y-By.

A A/S står overfor at skulle foretage sin første investering i et datterselskab indenfor den nærmeste fremtid, da de er ved at købe/udvide kapitalen i det fusionerede H A/S, således at A A/S kommer til at eje 49 % af selskabskapitalen.

Den samlede investering kommer til at udgøre kr. 1.000.000.

H A/S, som A A/S investerer i, bliver dannet ved en fusion af H A/S og I ApS, med I ApS som det fortsættende selskab, som så omdøbes til H A/S og omdannes til et aktieselskab.

De 51 % af H A/S vil fremadrettet blive ejet af J ApS, der ejes af K, der er direktør i H A/S.

J ApS ejer i dag H A/S og I ApS 100 %.

Aktiviteten i H A/S består i import af ..., som sælges i Danmark og det øvrige Norden. Der forventes en stærk stigende aktivitet i det fusionerede selskab, da der på den netop afholdte messe var stor interesse for firmaets produkter, og dermed afgivelse af ordrer.

A A/S vil få 2 medlemmer af bestyrelsen i H A/S.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

A A/S vil fremadrettet også udelukkende investere i kapitalandele i datterselskaber, hvor der kan opnås en ejerandel på minimum 20 %.

Vedrørende investering i kapitalandele i datterselskaberne vil selskabet i henhold til investeringsstrategien komme til at eje mere end 10 % af aktiekapitalen i de kommende datterselskaber, og vil dermed være omfattet af aktieselskabslovens § 4 A, stk. 1.

Det fremgår dog af aktieselskabslovens § 4 A, stk. 3, at datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, i tilfælde, hvor

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

Da A A/S kommer til at drive reel økonomisk virksomhed vedrørende de kommende aktiebesiddelser i datterselskaber, er det vores opfattelse, at A A/S er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 2.

Der skal i den sammenhæng henvises til forarbejderne til aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, nr. 3, hvoraf det fremgår, at reel økonomisk virksomhed blandt andet omfatter aktivitet i moderselskabet såsom, at der er ansatte og lokaler tilknyttet selskabet.

Der skal videre henvises til, at såvel direktionen og flere af ultimative aktionærer i A A/S kommer til at udføre følgende opgaver vedrørende datterselskaberne:

- Aktiv deltagelse i ledelsen i form af deltagelse i datterselskabernes bestyrelser

- Løsning af forskellige ad-hoc opgaver for datterselskaberne
- Direktøren i A A/S, B, vil komme til at fungere som aktiv sparringspartner for ledelsen i H A/S og de kommende datterselskaber.

Betingelsen om, at et moderselskab er omfattet af aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3, hvis ikke der udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne i aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3, nr. 2, findes således ikke opfyldt.

A A/S kommer til at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i hvert enkelt af de kommende datterselskaber. Selskabet er således ikke et klassisk holdingselskab, da selskabet har lønnet direktør, egne lokaler og en professionel bestyrelse.

Der skal i øvrigt henvises til **SKM2010.33.SR** og **SKM2010.263.SR**, hvor Skatterådet har taget stilling til samme problemstilling.

Skatteministeriets indstilling og begrundelse

Spørger ønsker bekræftet, at datterselskabsaktier i A A/S (Selskabet) ikke anses for direkte ejet af selskabsaktionærerne i Selskabet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, uanset ejertid.

Lovgrundlag

Af lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (lov nr. 525 af 12. juni 2009) fremgår af § 1, nr. 6, at der i aktieavancebeskatningsloven indsættes en ny § 4 A, der definerer, at datterselskabsaktier er aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2. ...

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

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

...

Af forarbejderne til lov nr. 525 af 12. juni 2009, hvor aktieavancebeskatningsloven § 4 A blev indsat, fremgår:

Med forslaget indføres en ny sontring i forhold til beskatning af aktieavancer, der er baseret på karakteren af ejerskab i stedet for ejertid. Efter forslaget sondres der mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier og porteføljeaktier, idet der samtidig indføres en særskilt regulering af egne aktier.

Afgrænsningen af de datterselskaber, der omfattes af reglen om skattefrihed for aktieavancer og aktieudbytter, foreslås ændret i forhold til den gældende afgrænsning, der er indeholdt i bestemmelsen om skattefrit datterselskabsudbytte. I forhold til danske datterselskaber er kriteriet (fortsat), at selskabet er hjemmehørende i Danmark.

Datterselskabsaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Datterselskabsaktier er aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere. Kravet om en aktiebesiddelse på 10 pct. eller mere

skal fortolkes i overensstemmelse med 10-procents-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte. Heri ligger bl.a., at det kun er direkte ejerskab, der tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere. Tegningsretter til aktier er omfattet af reglerne om datterselskabsaktier, men indgår ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

...

Det foreslås endvidere, at datterselskabsaktierne (og koncernselskabsaktierne, jf. nedenfor) anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

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

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstår ejerstrukturen, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Det foreslås, at der opstilles tre (blev til 4) betingelser for, at værnereglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier – ellers vil værnereglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

Om nr. 3 og 4:

Det foreslås, at den foreslåede værneregulering mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark.

Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Endelig foreslås en ny fjerde betingelse, hvorefter værnereglen ikke finder anvendelse, hvis aktierne i mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter, jf. de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Selskabet skal i givet fald eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen.

Udbytter kan desuden modtages skattefrit, når der tale om koncernselskabsudbytter, jf. ligeledes de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2.

I bilag 41 til lovforslaget er reel økonomisk virksomhed kommenteret. Det er ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion. Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

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

Praksis

Skatterådet har i **SKM2010.33.SR** tiltrådt SKATs indstilling, hvoraf fremgik bl.a., at "Det er SKATs vurdering, at med udgangspunkt i det oplyste om at selskabet har fokus på udvikling af datterselskaberne, deltager i disses bestyrelser og yder rådgivning til selskaberne herunder at direktøren løbende er i kontakt med lederne i datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af porteføljeaktierne, som må betegnes som erhvervsmæssig virksomhed. Selskabet har desuden en ansat direktør, der varetager de opgaver, jf. beskrivelsen af direktørens opgaver, der vedrører den erhvervsmæssige aktivitet. Selskabet har desuden egne lokaler."

Skatterådet har i **SKM2010.263.SR** tiltrådt SKATs indstilling, hvoraf bl.a. fremgik, at "Det er SKATs vurdering ud fra det oplyste om Spørger A/S og dets aktiviteter omkring ejerskabet af datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af datterselskaberne, som må betegnes som erhvervsmæssig virksomhed.

Spørger A/S har således egne lokaler, og en ansat direktør til varetagelse af de administrative opgaver vedrørende selskabet og datterselskaberne, jf. det oplyste om direktørens opgaver. Desuden deltager direktøren i samtlige datterselskabers bestyrelser, og er den, der "finder" nye selskaber, som Spørger A/S kan investere i. Direktøren udarbejder desuden nøgletalsanalyser til vurdering af investeringerne. SKAT har vurderet, at Spørger A/S har den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Bestyrelsen i Spørger A/S møder bestyrelsen og ledelsen i samtlige datterselskaber 3-6 gange om året. SKAT har derfor også vurderet, at Spørger A/S aktivt forvalter investeringerne i datterselskaberne."

I **SKM2010.338.SR** betød tilkøb af en aktivitet fra et datterselskab, at mellemholdingselskabet blev anset for at drive reel økonomisk virksomhed vedrørende sine aktiebesiddelser. Det skyldtes, at den aktivitet, der blev overført, havde direkte tilknytning til driften i datterselskabet og ikke havde et uvæsentligt omfang. Samtidig var der sammenfald mellem bestyrelsesmedlemmerne i mellemholdingselskabet og datterselskabet, og de deltog aktivt i forhold til videreudviklingen af datterselskabet.

I **SKM2011.13.SR** fandt Skatterådet ud fra en konkret vurdering i forhold til betingelsen i nr. 2, at mellemholdingselskabet udøvede reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i datterselskabet Y A/S. Der blev lagt vægt på, at mellemholdingselskabet i gennem en længere årrække havde været beskæftiget med at drive virksomhed og havde egne lokaler og udstyr samt en lønnet direktør med betydelig indsigt i branchen og betydelig arbejdsmængde, som bl.a. aktiv deltagelse i bestyrelsesarbejde i Y A/S samt administrative opgaver vedrørende varetagelsen af selskabets investeringer.

I **SKM2011.14.SR** blev A ApS anset for at udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i datterselskabet A sro. A ApS havde lokaler til rådighed og havde ansat C og B, der begge havde stor faglig indsigt, til varetagelse af selskabets investering i A sro, som arbejdende bestyrelsesmedlemmer og konsulenter for A sro. Ifølge det oplyste var der en betydelig arbejdsindsats forbundet med arbejdet.

Begrundelse

Der skal tages stilling til, om Selskabet udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende sine aktiebesiddelser.

Det fremgår af bemærkningerne, at der skal udøves en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervmæssig virksomhed vedrørende mellemholdingselskabets aktiebesiddelser. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Som eksempel er nævnt, at der vil være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion.

Det er Skatteministeriets vurdering ud fra det oplyste om Selskabet og dets aktiviteter omkring ejerskabet af datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af datterselskaberne, som må betegnes som erhvervmæssig virksomhed.

Skatteministeriet har lagt vægt på, at Selskabet har egne lokaler og en ansat lønnet direktør til varetagelse af de administrative opgaver vedrørende Selskabet og datterselskaberne, jf. det oplyste om direktørens opgaver. Det er således oplyst, at såvel direktionen og flere af de ultimative aktionærer i A A/S kommer til at udføre følgende opgaver vedrørende datterselskaberne:

- Aktiv deltagelse i ledelsen i form af deltagelse i datterselskabernes bestyrelser
- Løsning af forskellige ad-hoc opgaver for datterselskaberne
- Direktøren B vil komme til at fungere som aktiv sparringspartner for ledelsen i datterselskabet H A/S og de kommende datterselskaber.

Skatteministeriet har endvidere lagt vægt på, at det er oplyst, at det er et led i Selskabets forretningsstrategi, at Selskabet ikke foretager passive investeringer i datterselskaber, og at Selskabet udelukkende vil investere i datterselskaber, hvor Selskabet er sikret en eller flere pladser i bestyrelsen. Selskabet vil gennem sin direktion, de udpegede bestyrelsesmedlemmer i datterselskaberne og ved de ultimative aktionærers løsning af ad-hoc opgaver i datterselskaberne deltage meget aktivt i driften af de enkelte datterselskaber. Den aktive deltagelse i datterselskabernes drift vil være en forudsætning for fremtidig vækst for datterselskaberne.

Samlet er det Skatteministeriets vurdering, at betingelsen om, at moderselskabet (mellemholdingselskabet) ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne ikke er opfyldt, og værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, finder derfor ikke anvendelse i nærværende situation.

Skatteministeriet indstiller derfor, at spørgsmål 1 besvares med "Ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder indstilling og begrundelse fra Skatteministeriet.

Svaret er bindende for skattemyndighederne i følgende periode

I 5 år, der regnes fra modtagelsen af svaret jf. SFL § 25, stk. 1.

13.1.6 SKM2010.338.SR

Dokumentets dato	27 apr 2010
Dato for offentliggørelse	26 maj 2010 14:43
SKM-nummer	SKM2010.338.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	09-200353
Dokumenttype	Blindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	mellemholdingregel reel økonomisk virksomhed
Resumé	Skatterådet kan bekræfte, at tilkøb af en aktivitet fra et datterselskab vil betyde, at spørger anses for at drive reel økonomisk virksomhed vedrørende sine aktiebesiddelser. Spørger vil derfor ikke være omfattet af værnereglen i aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3.
Reference(r)	Aktieavancebeskatningsloven § 4A
Henvisning	Ligningsvejledningen 2010-1 S.G.4
Overemner-emner	Selskabsbeskatning
Informationssegment	Juridisk information

Spørgsmål

1. Vil A ApS drive reel økonomisk virksomhed i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 2, såfremt selskabet erhverver ejendomsadministrations-aktiviteten fra selskabets datterselskab, C A/S?

SKATs indstilling

1. Ja.

Beskrivelse af de faktiske forhold

A ApS ejer 51% af stemmeretsværdien og 49 % af kapitalen, i form af B-aktier i B A/S.

Den resterende del af aktiekapitalen (A-aktier) svarende til 51% af den samlede aktiekapital og 49% af stemmeretsværdien ejes af Holding ApS.

B A/S ejer 100% af stemmeretsværdien og den samlede kapital i C A/S.

C A/S' formål er administration af og handel med fast ejendom samt investering og anden dermed beslægtet virksomhed.

C A/S er næringsdrivende med køb og salg af fast ejendom.

A ApS er ejet af 5 selskaber, som hver ejer 20 % af anparterne. Selskaberne er, efter det oplyste, ikke de ultimative selskabsejere.

Selskabet A ApS påtænker at erhverve, ved en skattepligtig overdragelse, administrationsaktiviteten bestående af diverse administrationsaftaler, personel med samt driftsmateriel/inventar fra C A/S til markedsværdi.

For så vidt angår den i C A/S registrerede direktør er det endnu ikke endeligt besluttet hvorvidt direktøren skal være ansat i både C A/S og A ApS eller alene en af disse med tilknytning til andet selskabet.

Selskabet varetager selv administration af størstedelen af de ejede ejendomme i form af hertil ansat personel.

Foruden administration af selskabets egne ejendomme varetager selskabets ansatte også administration af tredjemands ejendomme, ligesom selskabet får udført administration af enkelte af selskabets ejendomme hos tredjemand.

Det skal yderligere oplyses, at selskabet A ApS, som selskabet er struktureret d.d., jf. lov nr. 525 af 12. juni 2009, kan defineres som et mellemholdingselskab uden aktivitet.

A ApS vil efter erhvervelsen have lokaler til rådighed og have ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af selskabets investering i C A/S.

Det kan oplyses, at KA og MI er kommitterede bestyrelsesmedlemmer i C A/S, ligesom JØ sidder i bestyrelsen i C A/S. Disse personer sidder samtidig i bestyrelsen i selskabet A ApS. Foruden de ovenfor nævnte personer sidder MJ på mandat af A ApS i bestyrelsen for C A/S. MI er desuden registreret som direktør i A ApS.

Både KA, MI og JØ har igennem en årrække opkøbt, solgt og administreret ejendomme, og har således et betydeligt kendskab hertil, hvorfor der er tale om en meget aktiv bestyrelse i henhold til videreudvikling af C A/S.

Som følge heraf og med henvisning til [SKM2010.33.SR](#) har selskabet A ApS således væsentlig indflydelse på ledelsen af C A/S, hvorfor selskabet også af denne grund må betragtes som udøvende reel, økonomisk virksomhed.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Det er spørgers opfattelse, at det stillede spørgsmål kan besvares bekræftende.

Bestemmelsen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A er en værnsregel som indebærer, at en forholdsmæssig del af et holdingselskabs aktier anses for ejet af det bagvedliggende selskabs aktionærer, såfremt de i bestemmelsen angivne kumulative betingelser er opfyldt.

Som det fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, er det en betingelse for værnsreglens anvendelse, at et moderselskab ikke udøver reel økonomisk virksomhed. Dette betyder selvsagt, at såfremt moderselskabet udøver reel økonomisk virksomhed, vil værnsreglen ikke finde anvendelse.

Hvorvidt et mellemholdingselskab udøver reel økonomisk virksomhed afhænger af en konkret vurdering.

Til brug for udøvelse af den konkrete vurdering og således til fastlæggelse af begrebet reel økonomisk virksomhed, har Skatteministeren anført følgende i sin besvarelse af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (L202 bilag 41):

"Det er blot et krav for skattemæssig anerkendelse af mellemholdingselskabets aktiebesiddelse, at det udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Det egentlige spørgsmål er, om investeringen er selskabsaktionærernes kapitalanbringelse eller mellemholdingselskabets aktive deltagelse i datterselskabet.

Det er nødvendigt, at den reelle økonomiske virksomhed vedrører holdingselskabets funktion som aktiebesidder, som jo er holdingselskabets primære funktion - ellers ville kravet kunne omgås ved at lade mellemholdingselskabet have reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær funktion, der intet har med aktiebesiddelse at gøre. Det skal bemærkes, at en sådan sekundær funktion vil blive beskattet i mellemholdingselskabet efter de almindelige regler for denne funktion."

Som følge af den ovenfor beskrevne retsstilling sammenholdt med den aktivitet, som i dag udøves vedrørende ejendomsadministration i selskabet C A/S, er det spørgers opfattelse, at en overdragelse heraf til selskabet A ApS må bevirke, at sidstnævnte selskab herefter udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende selskabets funktion som aktiebesidder.

Selskabet A ApS vil efter erhvervelsen af ejendomsadministrationsaktiviteten have en fysisk eksistens, dvs. kvalificeret personale, som har de nødvendige fornødne faglige ledelsesmæssige kompetencer til at udøve den reelle økonomiske virksomhed i form af ejendomsadministration. Selskabet vil ligeledes have det nødvendige udstyr, idet selskabet overtager driftsmateriel og inventar.

SKATs indstilling og begrundelse

Lovgrundlag

Af lovbekendtgørelse nr. 89 af 25. januar 2010 af aktieavancebeskatningsloven §

§ 4 A, der definerer at datterselskabsaktier er aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2. ...

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

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

...

Praksis

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A blev indsat ved lov nr. 525 af 12. juni 2009) § 1, nr. 6. Af forarbejderne fremgår at der indføres en ny sontring i forhold til beskatning af aktieavancer, der er baseret på karakteren af ejerskab i stedet for ejertid. Efter forslaget sondres der mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier og porteføljeaktier, idet der samtidig indføres en særskilt regulering af egne aktier.

Afgrænsningen af de datterselskaber, der omfattes af reglen om skattefrihed for aktieavancer og aktieudbytter, foreslås ændret i forhold til den gældende afgrænsning, der er indeholdt i bestemmelsen om skattefrit datterselskabsudbytte. I forhold til danske datterselskaber er kriteriet (fortsat), at selskabet er hjemmehørende i Danmark.

Datterselskabsaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Datterselskabsaktier er aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere. Kravet om en aktiebesiddelse på 10 pct. eller mere skal fortolkes i overensstemmelse med 10-procents-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte. Heri ligger bl.a., at det kun er direkte ejerskab, der tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere. Tegningsretter til aktier er omfattet af reglerne om datterselskabsaktier, men indgår ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

...

Det foreslås endvidere, at datterselskabsaktierne (og koncernselskabsaktierne, jf. nedenfor) anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

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

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal

anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstås ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Det foreslås, at der opstilles tre (blev til 4) betingelser for, at værnreglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier - ellers vil værnreglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

Om nr. 3 og 4:

Det foreslås, at den foreslåede værnregel mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark. ...

Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Endelig foreslås en ny fjerde betingelse, hvorefter værnreglen ikke finder anvendelse, hvis aktierne i mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter, jf. de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Selskabet skal i givet fald eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen.

Udbytter kan desuden modtages skattefrit, når der er tale om koncernselskabsudbytter, jf. ligeledes de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2.

I bilag 41 til lovforslaget behandling, er reel økonomisk virksomhed kommenteret. Det er ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion. Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

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

Skatterådet har i **SKM2010.33.SR** tiltrådt SKATs indstilling, hvoraf fremgik bl.a., at "Det er SKATs vurdering, at med udgangspunkt i det oplyste om at selskabet har fokus på udvikling af datterselskaberne, deltager i disses bestyrelser og yder rådgivning til selskaberne herunder at direktøren løbende er i kontakt med lederne i datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af porteføljeaktierne, som må betegnes som erhvervsmæssig virksomhed. Selskabet har desuden en ansat direktør, der varetager de opgaver, jf. beskrivelsen af direktørens opgaver, der vedrører den erhvervsmæssige aktivitet. Selskabet har desuden egne lokaler."

Begrundelse

Ved vurderingen af om A ApS bliver omfattet af værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, skal vurderes om A ApS driver reel økonomisk virksomhed vedrørende sin aktiebesiddelse.

Ved besvarelsen er lagt til grund, at de øvrige betingelser i aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3 er opfyldt, således at besvarelsen alene vedrører, om A ApS driver reel økonomisk virksomhed vedrørende sin aktiebesiddelse.

C A/S's formål er administration af og køb og salg af ejendommen. I relation til aktieavancebeskatningsloven § 4 A er selskabet "driftsselskabet".

Det lægges til grund, at B A/S er et mellemholdingselskab, som der i "ses igennem" i forhold til aktieavancebeskatningsloven § 4 A, idet selskabets primære funktion er at eje aktier i C A/S. Selskabet ejer 100 % af aktierne i C A/S.

A ApS ejer 49 % af aktierne i B, og 51 % af stemmeretsværdien. De resterende aktier er ejet af en selskabsaktionær.

Vedrørende om A ApS er omfattet af værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, skal således ses i forhold til aktierne i C A/S, som skattemæssigt anses for ejet direkte af A ApS, jf. aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3.

Der skal foretages en bedømmelse af om der udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. I bemærkninger er anført, at mellemholdingselskabet "skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed, for at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have tilknytning til aktiebesiddelsen." Og i bilag 41 er der nærmere uddybet, hvad der forstås ved erhvervsmæssig virksomhed. Der er tale om eksempler på, hvad der skal til, bl.a. egne lokaler og personale, men oplysningen er ikke udtømmende.

Det aktive ejerskab kan foreligge i form af aktiv deltagelse i selskabets ledelse eller selskabets virksomhed mv. Det skal i hvert enkelt tilfælde konkret vurderes, om en aktivitet i mellemholdingselskabet er erhvervsmæssig og et led i aktivt ejerskab af datterselskabsaktierne. Det er ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion.

I nærværende sag, er den aktivitet, der overdrages til A ApS, opgaver vedrørende de ejendomme, som C A/S (driftsselskabet) administrerer. A ApS vil efter det oplyste, have egne lokaler til rådighed, og personale ansat til at varetage opgaven. Det er desuden oplyst, at bestyrelsesmedlemmer i A ApS tillige er bestyrelsesmedlemmer i C A/S. De nævnte personer har efter det oplyste et betydeligt kendskab til køb, salg og administration af ejendomme, og deltager aktivt i henhold til videreudviklingen af C A/S.

Da den aktivitet, der påtænkes overført til A ApS, har direkte tilknytning til driften i C A/S, og efter det oplyste har et ikke uvæsentlig omfang, samt at der er sammenfald mellem bestyrelsesmedlemmer i A ApS og C A/S, og disse deltager aktivt i forhold videreudviklingen af C A/S, er det SKATs vurdering, at aktiviteten må anses for reel økonomisk virksomhed i forhold til aktiebesiddelsen.

Det er derfor SKATs opfattelse, at A ApS ikke er omfattet af værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3.

SKAT indstiller derfor at spørgsmålet besvares Ja.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet kunne tiltræde SKATs indstilling og begrundelse.

13.1.7 SKM2010.263.SR

Dokumentets dato	23 mar 2010
Dato for offentliggørelse	14 apr 2010 14:44
SKM-nummer	SKM2010.263.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	09-196184
Dokumenttype	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	mellemholdingreglen, reel økonomisk virksomhed
Resumé	Skatterådet kunne bekræfte, at Spørger ansås for at udøve reel økonomisk vedrørende sine aktiebesiddelser, jf. aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at der også vil være udøvet reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne, hvis Spørger ikke havde en bestyrelsespost i datterselskaberne.
Reference(r)	Aktieavancebeskatningsloven § 4A
Henvisning	Ligningsvejledningen 2010-1 S.G.4
Overemner-emner	Selskabsbeskatning
Informationssegment	Juridisk information

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at Spørger A/S udøver reel økonomisk virksomhed i relation til fortolkningen af et mellemholdingselskab jf. aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3?
2. Hvis spørgsmål 1 besvares benægtende. Vil svaret ændres, hvis Spørger A/S ikke har aktiebesiddelser under 50 %?
3. Hvis spørgsmål 1 besvares bekræftende. Kan Skatterådet bekræfte, at svaret vil være som i spørgsmål 1 hvis Spørger A/S i fremtiden foretager investeringer i yderligere selskaber, hvor Spørger A/S's ejerandel udgør mindre end 50 % - forudsat at Spørger A/S udøver samme indflydelse som beskrevet for de nuværende ejerskaber?
4. Hvis spørgsmål 1 besvares bekræftende. Kan Skatterådet bekræfte, at svaret vil være som i spørgsmål 1, såfremt Spørger A/S i fremtiden tillige foretager investeringer i selskaber hvor;
 - Spørger A/S ejerandel udgør mindre end 50%
 - Der opnås ingen bestyrelsespost i selskabet og
 - Spørger A/S alene foretager investeringen på betingelse af, at Spørger A/S modtager månedlige/kvartalsvise økonomi- og ledelsesrapportering med samme indhold som dem der tilgår bestyrelsen i selskabet?

SKATs indstilling

1. Ja.
2. Bortfalder.
3. Ja.
4. Nej.

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger A/S er et "private equity selskab" etableret i slutningen af 2005 som et alternativ til de traditionelle kapitalfonde. Selskabet tilbyder ikke kun at stille ny kapital til rådighed til mindre og mellemstore danske virksomheder, men også en aktiv professionel ledelse.

Spørger A/S tager afsæt i en ejer- og lederkreds, som har stor praktisk erfaring fra opbygning af egne

velestimerede, familieejede Industrivirksomheder.

Spørger A/S er:

"Venture kapital" fra industrien til industrien tilført etablerede og anerkendte fabrikanters egne, livslange erfaringer fra et aktivt erhvervsliv.

Spørger A/S har foreløbigt engageret sig i otte virksomheder. De otte virksomheder beskæftiger over 2.000 medarbejdere i ind- og udland.

Personalet - direktør/bestyrelsesformand - er ansat i Spørger A/S og aflønnes herfra.

Ejerstrukturen er således at 5 selskaber ejer Spørger A/S. Spørger ejer hhv. 60 %, 55 %, 33,3 %, 50,2 %, 60 % 75 %, 60 % og 50 % i datterselskaberne.

Investeringerne kan og vil naturligvis ændre sig over tid, da Spørger A/S løbende vurderer de nuværende investeringspotentiale og ikke mindst løbende vurderer nye investeringsmuligheder - nye selskaber, der opfylder de kriterier som Spørger A/S investerer efter.

Personerne deltager aktivt i ledelsen af de enkelte datterselskaber på følgende måder:

Bestyrelsen i Spørger A/S møder bestyrelsen og ledelsen i samtlige datterselskaber 3-6 gange om året for diskussion af aktuelle og strategiske problemstillinger.

Spørger A/S' forretningsudvalg og direktør i Spørger A/S gennemgår løbende rapporteringen fra porteføljeselskaberne og aftaler eventuelle korrigerende tiltag.

Direktøren deltager i samtlige porteføljeselskabers bestyrelser.

Spørger A/S har aktiemajoriteten i alle datterselskaberne bortset fra et enkelt selskab (ejerandel 33,3 %, samt formandspost og menigt mellem af bestyrelsen) og er således direkte med til at afgøre selskabernes strategier, organisering, aktiviteter samt deres fremtidige udvikling. Spørger A/S har desuden indsat flere eksterne bestyrelsesmedlemmer i porteføljeselskabernes bestyrelser og opretholder i alle selskaber formandsposten. Formændene refererer direkte til forretningsudvalget i Spørger A/S.

Sammen med selskabernes daglige ledelse er bestyrelserne aktivt med til at sikre den rette strategiske og økonomiske udvikling i de enkelte selskabers strategiske udvikling, investeringer, produktudvikling, produktion, salg, mm.

Spørgers strategi er at reel værdiskabelse i industriselskaber tager tid. Derfor foretages vore investeringer ud fra ønsket om et længerevarende ejerskab. At skabe øgede værdier på et sundt grundlag er for os væsentligere, end mulighederne for en hurtig exit og et hurtigt afkast. Vi vil eksempelvis gerne investere i virksomheder, hvor der er brug for viden og kapital i forbindelse med et generationsskifte, eller hvor yderligere ekspansion kalder på kapital og ledelsesressourcer. Vi investerer også gerne sammen med andre - f.eks. den eksisterende ledelse og/eller ejerkreds - men det er et ønske, at vi indgår i en gruppering, der har bestemmende indflydelse.

De ledelsesmæssige aktiviteter i forhold til de enkelte selskaber udøves ugentlig i form af opfølgning på økonomirapporteringer og øvrig løbende sparring med den daglige ledelse i selskaberne. Herudover udøves ledelsen ved de løbende bestyrelsesmøder i selskaberne.

Spørger A/S er administrationsselskab i sambeskatningen med alle de sambeskattede datterselskaber og har dermed ansvar for opgørelse af sambeskatningsindkomsten og koordinering af indbetalinger og sørger herved for indbetaling af acontoskatter, ordinære skatter mm. til SKAT og har samtidig hæftelsen for skattens betaling.

Om direktørens opgaver er desuden oplyst:

Han laver udkast til selskabets hjemmeside, og den tekniske del varetages af et selskab, der er specialiseret i drift af hjemmesider. Løn varetages af et lønbureau. Direktøren står for den løbende bogføring. Han udarbejder analyser af nøgletal til brug for forretningsudvalgets opfølgning på investeringerne. Desuden er det direktøren der søger

efter virksomheder, som selskabet kan investere i.

Selskabet har 2 fysiske kontorsteder.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

På baggrund af lovens regler og hensigten med aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, ud fra de forhold, der blevet givet udtryk for i det lovforberedende arbejde, er det vurderet at Spørger A/S umiddelbart falder ind under kriterierne i punkterne 1 og 4 i aktieavancebeskatningsloven § 4, stk. 3. Kriterierne i punkt 3 opfyldes i forhold til ejerandelen i selskabet, hvori Spørger A/S alene har en ejerandel på 33,3 %. Aktiebesiddelserne i de øvrige selskaber vil ikke falde ind under kriteriet i punkt 3, da mere end 50 % af aktionærerne i Spørger A/S ville kunne modtage skattefrit udbytte ved et direkte ejerskab i disse selskaber.

Det er endvidere opfattelsen, at Spørger A/S i forhold til samtlige aktiebesiddelser udøver klar reel økonomisk virksomhed som forudsat i loven og forarbejderne, hvorfor selskabet ikke falder ind under kriteriet efter punkt 2.

Det er vores klare vurdering at selskabet udøver reel økonomisk virksomhed ud fra de i lovforarbejderne opstillede betingelser:

Fysisk eksistens

Selskaberne har kontorsteder til brug for udøvelse af aktiviteterne.

Kvalificeret personale

På baggrund af den meget brede erfaring på direktions- og bestyrelsesniveau som direktøren og bestyrelsesformanden besidder, sammenholdt med den øvrige bestyrelse i Spørger A/S' brede og tunge erfaring fra store industrivirksomheder og den finansielle sektor, må det stå klart at denne forudsætning er opfyldt.

Nødvendige ledelsesmæssige kompetencer

Henset til Spørger A/S' majoritetsbesiddelser i flertallet af selskaberne samt beklædning af formands- og bestyrelsesposter i alle selskaber, samt herudover den faktiske og jævnlige kontakt og sparring med de enkelte selskabers daglige ledelser, er det vores klare vurdering at denne betingelse må anses for opfyldt.

Reel aktivitet

Selskabets ledelse deltager aktivt i bestyrelsesmøder eller via direktionsopgaver vedrørende alle aktiebesiddelseme og er sammen med selskabernes anden ledelse med til at præge de enkelte selskabers udvikling, investeringer, produktudvikling, produktion mm. Herudover varetager selskabet administrationen af sambeskatningskredsen. Der henvises til bemærkninger til lovforslaget:

"Der vil således være reel økonomisk virksomhed, i tilfælde hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og / eller direktion."

Der er således klart tale om en reel aktivitet, der udføres af ledelsen i Spørger A/S.

På baggrund af ovenstående er det vores klare vurdering at Spørger A/S udøver reel økonomisk aktivitet vedrørende alle sine aktiebesiddelser.

Vedrørende spørgsmål 4:

Spørgsmålet skal ses i forhold til Spørger A/S' forretningsgrundlag om blandt andet at investere i virksomheder der har behov for viden.

Udgangspunktet er klart at Spørger A/S vil beklæde bestyrelsesposter i forbindelse med investeringer. Man kunne dog forestille sig kommende investeringer der vurderes som attraktive og hvor Spørger A/S er enige med de øvrige

ejere om et behov for Spørger A/S' tilstedeværelse i ejerkredsen, men hvor der ikke umiddelbart er mulighed for at opnå en bestyrelsespost. Det kan også være situationer hvor den siddende bestyrelse og ledelse vurderes som velfungerende og har Spørger A/S's fulde tillid, hvorfor det ikke nødvendigvis er hensigtsmæssigt at foretage udskiftning i bestyrelsen eller af selskabets ledelse.

I relation til vurderingen af reel økonomisk virksomhed er det efter vores vurdering afgørende, at Investor søger og opnår den indsigt i den aktuelle investering som sætter investor i stand til at foretage reelle løbende evalueringer af performance i selskabet og dermed opnår mulighed for at søge formel og/eller uformel indflydelse i selskabet. Det kan efter vores vurdering ikke være afgørende, at der rent faktisk besiddes bestyrelsesposter. Det forhold at der opnås rapporteringsinformation fra ledelsen i selskabet om selskabets løbende performance - information der ligger ud over hvad en typisk passiv investor ville få er efter vores vurdering afgørende.

Det er vores opfattelse, at "...reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen..." netop som lovbestemmelsen foreskriver, skal vurderes:

- i forhold til aktiebesiddelsen og
- ikke i forhold til den egentlige ledelse af det underliggende selskab (target selskabet).

Det er vores opfattelse, at vurderingen af reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelse skal vurderes i forhold til den aktivitet der udøves af Spørger A/S i forhold til de enkelte investeringer. Efter vores vurdering er det afgørende i den henseende at:

- Spørger A/S sikrer sig en tilstrækkelig detaljeret og løbende information omkring performance i target selskabet, således at
- Spørger A/S de facto har muligheden for at foretage de løbende analyser og vurderinger af investeringen.

Det er vores vurdering, at den reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen er:

De aktive handlinger som Spørger A/S foretager i forhold til den enkelte investering - løbende analyser og vurderinger af performance. Henset til Spørger A/S's ressourcer, samt ledelsesmæssige og analytiske kompetencer, er det vores klare opfattelse, at der udøves reel økonomisk virksomhed henset til at der modtages tilsvarende informationsflow som tilgår bestyrelsen, jf. " Spørger A/S modtager månedlige/kvartalsvise økonomi- og ledelsesrapportering med samme indhold som dem der tilgår bestyrelsen i selskabet" - hvorfor et kriterium om besiddelse af bestyrelsesposter er uaktuelt.

Dette skal ses i forhold til passive investeringer, hvor der er tale om den blotte placering af midler til en given forretning og hvor den passive investor alene vurderer forretningen af de passive investeringer på baggrund af offentlig tilgængelig information.

Den beskrevne investering medfører, at der udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende den konkrete investering henset til der opnås et højere informationsniveau som grundlag for at søge formel og/eller uformel indflydelse, hvorved Spørger A/S har et ultimativt grundlag for en løbende evaluering af investeringen herunder eventuel afvikling af investeringen.

SKATs indstilling og begrundelse

Lovgrundlag

Af lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (lov nr. 525 af 12. juni 2009) fremgår af § 1, nr. 6, at der i aktieavancebeskatningsloven indsættes en ny § 4 A, der definerer at datterselskabsaktier er aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2. ...

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

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

3. mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og
4. aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

...

Praksis

Af forarbejderne til lov nr. 525 af 12. juni 2009, hvor aktieavancebeskatningsloven § 4 A blev indsat fremgår (med kursiv anført efterfølgende ændringer):

Med forslaget indføres en ny sontring i forhold til beskatning af aktieavancer, der er baseret på karakteren af ejerskab i stedet for ejertid. Efter forslaget sondres der mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier og porteføljeaktier, idet der samtidig indføres en særskilt regulering af egne aktier.

Afgrænsningen af de datterselskaber, der omfattes af reglen om skattefrihed for aktieavancer og aktieudbytter, foreslås ændret i forhold til den gældende afgrænsning, der er indeholdt i bestemmelsen om skattefrit datterselskabsudbytte. I forhold til danske datterselskaber er kriteriet (fortsat), at selskabet er hjemmehørende i Danmark.

Datterselskabsaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Datterselskabsaktier er aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere. Kravet om en aktiebesiddelse på 10 pct. eller mere skal fortolkes i overensstemmelse med 10-procents-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte. Heri ligger bl.a., at det kun er direkte ejerskab, der tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere. Tegningsretter til aktier er omfattet af reglerne om datterselskabsaktier, men indgår ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

...

Det foreslås endvidere, at datterselskabsaktierne (og koncernselskabsaktierne, jf. nedenfor) anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

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

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstår ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Det foreslås, at der opstilles tre (blev til 4) betingelser for, at værnsreglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt

omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier - ellers vil værnereglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

om nr. 3 og 4:

Det foreslås, at den foreslåede værneregel mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark. ?

Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Endelig foreslås en ny fjerde betingelse, hvorefter værnereglen ikke finder anvendelse, hvis aktierne i mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter, jf. de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Selskabet skal i givet fald eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen.

Udbytter kan desuden modtages skattefrit, når der er tale om koncernselskabsudbytter, jf. ligeledes de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2.

I bilag 41 til lovforslaget behandling, er reel økonomisk virksomhed kommenteret. Det er ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion. Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

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

Skatterådet har i **SKM2010.33.SR** tiltrådt SKATs indstilling, hvoraf fremgik bl.a., at "Det er SKATs vurdering, at med udgangspunkt i det oplyste om at selskabet har fokus på udvikling af datterselskaberne, deltager i disses bestyrelser og yder rådgivning til selskaberne herunder at direktøren løbende er i kontakt med lederne i datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af porteføljeaktierne, som må betegnes som erhvervsmæssig virksomhed. Selskabet har desuden en ansat direktør, der varetager de opgaver, jf. beskrivelsen af direktørens opgaver, der vedrører den erhvervsmæssige aktivitet. Selskabet har desuden egne lokaler."

Begrundelse

Ad. spørgsmål 1

Der spørges om Spørger A/S udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende sine aktiebesiddelser.

Det fremgår af bemærkningerne, at der skal udøves en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervmæssig virksomhed vedrørende mellemholdingselskabets aktiebesiddelser. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrører aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Som eksempel er nævnt, at der vil være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion.

Det er SKATs vurdering ud fra det oplyste om Spørger A/S og dets aktiviteter omkring ejerskabet af datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af datterselskaberne, som må betegnes som erhvervmæssig virksomhed.

Spørger A/S har således egne lokaler, og en ansat direktør til varetagelse af de administrative opgaver vedrørende selskabet og datterselskaberne, jf. det oplyste om direktørens opgaver. Desuden deltager direktøren i samtlige datterselskabers bestyrelser, og er den, der "finder" nye selskaber, som Spørger A/S kan investere i. Direktøren udarbejder desuden nøgletalsanalyser til vurdering af investeringerne. SKAT har vurderet, at Spørger A/S har den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Bestyrelsen i Spørger A/S møder bestyrelsen og ledelsen i samtlige datterselskaber 3-6 gange om året. SKAT har derfor også vurderet, at Spørger A/S aktivt forvalter investeringerne i datterselskaberne.

Samlet er det SKATs vurdering, at betingelsen om, at moderselskabet (mellemholdingselskabet) ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne ikke er opfyldt, og værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3 finder derfor ikke anvendelse i nærværende situation.

SKAT indstiller derfor, at spørgsmål 1 besvares Ja.

Ad. spørgsmål 2

Spørgsmålet bortfalder, da spørgsmål 1 er besvaret bekræftende.

Ad. spørgsmål 3

Der spørges om svaret vil være som i spørgsmål 1, hvis Spørger A/S i fremtiden foretager investeringer i yderligere selskaber, hvor Spørger A/S's ejerandel udgør mindre end 50 % - forudsat at Spørger A/S udøver samme indflydelse som beskrevet for de nuværende ejerskaber?

Hvis Spørger A/S udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, vil værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3 ikke finde anvendelse, uanset at ejerandel udgør mindre end 50 % af det underliggende driftsselskab. Det skal bemærkes, at værnsreglen finder anvendelse for både datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

SKAT indstiller derfor, at spørgsmål 3 besvares Ja.

Ad. spørgsmål 4

Der spørges om svaret vil være som i spørgsmål 1, såfremt Spørger A/S i fremtiden foretager investeringer i yderligere selskaber, hvor Spørger A/S ejerandel udgør mindre end 50 %, ikke opnår en bestyrelsespost men har betinget sig samme oplysninger som tilgår bestyrelsen.

Det fremgår af bemærkninger at hvor den præcise grænse går for, hvad der skal til, for at der er tale om reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktiviteter og den/de investeringer, som selskabet har foretaget.

Det er SKATs vurdering ud fra **SKM2010.33.SR**, at der som minimum skal være tale om, at "holdingselskabet" har indflydelse på ledelsen af datterselskabet. "Holdingselskabet" i **SKM2010.33.SR** havde således til formål at udvikle

datterselskaberne og dette skete bl.a. via bestyrelsesposter i datterselskaberne. Det er herefter SKATs opfattelse, at indflydelse på datterselskabets ledelse, vil være vanskeligt uden en bestyrelsespost. Det vil efter SKATs vurdering ikke være tilstrækkeligt at man får samme informationer, som bestyrelsen, da dette i sig selv ikke giver adgang til indflydelse på ledelsen i selskabet.

SKAT indstiller derfor, at spørgsmål 4 besvares Nej.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet kunne tiltræde SKATs indstillinger og begrundelser.

13.1.8 SKM2010.33.SR

Dokumentets dato	15 dec 2009
Dato for offentliggørelse	13 jan 2010 13:33
SKM-nummer	SKM2010.33.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	09-147453
Dokumenttype	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	Aktieavancebeskatningslov, værneregler omvendte juletræer
Resumé	Skatterådet kunne bekræfte at Spørgers aktiebesiddelser ikke blev omfattet af værnereglen i den nye udformning af aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3, da selskabet ansås for at udøve erhvervsmæssig virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne.
Reference(r)	Aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3
Henvisning	Ligningsvejledningen 2009-2 afsnit S.C.1.2.4.6
Overemner-emner	Selskabsbeskatning
Informationssegment	Juridisk information

Spørgsmål

Kan Skatterådet bekræfte, at datterselskabsaktier i Selskabet A/S ikke anses for direkte ejet af Selskabet A/S's selskabsaktionærer, jf. den nye aktieavancebeskatningsloven § 4A, stk. 3, uanset ejertid?

Svar

Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Selskabet A/S blev stiftet i 1998 med det formål at drive investerings-, finansierings- og rådgivningsvirksomhed vedrørende vækst- og generationsskiftevirksomheder samt anden dermed beslægtet virksomhed. Selskabets formål er yderligere at drive oplysende virksomhed samt fremme udvikling af viden om overordnet virksomhedsledelse, bestyrelsesarbejde mv. i selskabets virkeområde.

Af vedtægterne fremgår, at Selskabet A/S har valgt en gruppe ("Rådet"), der har til opgave at rådgive selskabets bestyrelse og direktion om selskabets virksomhed samt i ønsket omfang at bistå ledelsen i selskabets associerede selskaber.

Rådet kan endvidere fungere som netværk, ligesom dette kan afholde arrangementer inden for rammerne af selskabets formål jf. § 2. Rådet ledes af aktivitetsgruppen, hvis formand vælges af generalforsamlingen.

Selskabet har desuden en vision hvoraf fremgår, at selskabet har stor fokus på at udvikle datterselskaberne og ikke blot fungere som passiv investor/medejer.

Selskabet A/S er et ventureselskab, der adskiller sig fra andre ventureselskaber derved, at det opererer via sit eget netværk af erhvervsfolk inden for rammerne af Rådet.

Hver aktionær, der ejer nominelt 50.000 kr. aktier i selskabet har ret til at udpege et medlem til Rådet. Det har fra

starten af været af væsentlig betydning, at Rådet fik en så bred sammensætning som muligt med udgangspunkt i erhvervsfolk i Selskabets A/S geografiske arbejdsområde. Der er tale om Ca. 65 personer, der tilsammen udgør selskabets organiserede forretningsnetværk og samtidig rekrutteringsbase for bestyrelsesmedlemmer, ad-hoc rådgivere m.v.

Det er selskabets ambition at bidrage med "kloge penge" i forbindelse med en virksomheds ejerskifte (generationsskifte) eller vækst. Selskabet A/S har gennem Rådet udpeget ad-hoc rådgivere i forbindelse med investering og udvikling af porteføljevirksomheder, ligesom selskabet forlanger plads i bestyrelsen i hvert af datterselskaberne. Disse bestyrelsesmedlemmer rekrutteres fra Rådet. Selskabet A/S gennem tiden købt og afhændet adskillige aktieposter i flere forskellige selskaber.

Selskabet A/S har egne lokaler. Selskabet A/S har en lønnet aktiv deltidsdirektør. Sekretariatsfunktionen udføres af firma, som har til huse på samme adresse. Aktionærerne samt omverdenen orienteres via Selskabet A/S' hjemmeside.

Selskabet er ikke næringsbeskattet af sine aktieinvesteringer.

Selskabet opererer med en investeringspolitik, hvis grundlæggende element er, at der mellem en mulig porteføljevirksomhed og selskabets netværk i Rådet skal være en sådan sammenhæng, at selskabets netværk ved sin erfaring og ekspertise kan bidrage til at udvikle virksomheden og dermed øge værdien af porteføljevirksomheden og dens aktiviteter. Der investeres i mindre og mellemstore virksomheder indenfor industri, service, udvikling og handel. Investeringer sker primært som aktiekapitalindskud, i nogle tilfælde suppleret med indskud af (ansvarlig) lånekapital.

Kapitalandele i porteføljevirksomheder fordelte sig som følger:

Selskab	Ejerandel
Selskab 1 A/S	12 %
Selskab 2 A/S	17 %
Selskab 3 A/S	30 %
Selskab 4 A/S	22 %
Selskab 5 A/S	57 %

Selskabet A/S har tidligere været børsnoteret, men er nu afnoteret. Der har været foretaget kapitaludvidelse, mens Selskabet A/S var børsnoteret, hvorfor der blev udarbejdet prospekt afgivet under strafansvar. Dette prospekt var vedlagt anmodningen.

Selskabet A/S er ikke et klassisk holdingselskab med en eller få aktionærer. Selskabet er ejet af p.t. 53 aktionærer.

Selskab	Ejerandel
53 aktionærer med ejerandel < 5% hver (aktionærfortegnelse vedlagt anmodningen)	27,8 % (i alt)
Holding A/S	23,2 %
Selskab A A/S	26,5 %
Selskab B A/S	11,5 %
Selskab C A/S	11,0 %

Selskab A A/S fungerer som handelsplads for aktier i selskabet, således at aktionærer, der enten ønsker at købe eller sælge aktier i selskabet har mulighed herfor. Selskab A A/S's aktiebeholdning vil følgelig ændre sig over tid.

Aktieavancebeskatningsloven
*En teoretisk og praktisk analyse af udvalgte
ændringer for aktier ved skattereformen*

Holding A/S er et holdingselskab. Ejerforholdet til Holding A/S fremgår nedenfor sammen med den indirekte ejerandel af Selskabet:

Selskab	Andel Holding	Andel selskabet
Selskab E A/S	50 %	11,6 %
Selskab F ApS	25 %	5,8 %
Selskab G Holding ApS (ejet andel)	25 %	5,8 % 2,4 %

Holding A/S blev stiftet d. 21.12.2005 med det formål at afværge en fjendtlig overtagelse af majoriteten af aktierne i selskabet.

Selskabet A/S besidder p.t. aktier i 5 selskaber. Aktiebesiddelserne fordeler sig som følger:

Datterselskab	Andel
Selskab 6 A/S Der ejer: H GmbH	16 %
Selskab 4 A/S	27,29 %
Selskab 7 A/S	43 %
Selskab 5 Holding A/S Der ejer: Selskab 5 A/S med 100 %	55,8 %

Aktierne i Selskab 6 A/S er ejet indirekte, da Selskabet A/S ejer 11,7 % af Selskab 1 A/S samt 16,6% af Selskab 2 ApS, der ejer 26,1 % af Selskab 6 A/S. Det samlede indirekte ejerskab er herved på 16 % af Selskab 6 A/S.

Selskabet A/S ejer således mere end 10 % af aktierne i alle porteføljeselskaber, og der er dermed tale om datterselskabsaktier. F.s.v.a. Selskab 5 Holding A/S er der tale om koncernselskabsaktier.

I forhold til hver eneste af ovenstående virksomheder forholder det sig således, at selskabet gennem sin direktør, de udpegede bestyrelsesmedlemmer og eventuelle ad hoc rådgivere er særdeles aktiv i forhold til hvert enkelt datterselskab. Da Selskabet A/S investering i datterselskabet kun sker i forbindelse med ejerskifte eller vækst, dvs. i en fase, hvor der i datterselskabet sker mange forandringer, vil der altid i en periode være behov for sparring udover det løbende bestyrelsesarbejde. Selskabets styrke i forhold til andre ventureselskaber og det som gør selskabet unikt er Rådet. I dette netværk vil der stort set altid være personer med den relevante faglige ekspertise, der kan udpeges af Selskabet A/S til at hjælpe ledelsen i datterselskabet gennem sådanne turbulente faser.

Om den ansatte direktørs opgaver er oplyst, at han har en sædvanlig direktørfunktion. Desuden er direktøren med i de indledende drøftelser om investeringer i porteføljevirkomheder, og er den, der udarbejder de nødvendige aftaler, når det er besluttet at foretage en investering. Desuden har direktøren løbende kontakt til porteføljeselskabernes direktører.

Om selskabets involvering i porteføljeselskaberne er oplyst, at det spænder meget vidt, således har selskabet i et konkret tilfælde gået ind, og indsat en ny ledelse i en porteføljevirkomhed.

Af årsrapporten for 2008 fremgår at selskabet A/S alene har indkomst benævnt afkast af porteføljevirkomheder.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Anmodningen vedrører den nye formulering af aktieavancebeskatningsloven § 4A.

Ved den nuværende ejerstruktur ejer selskabet A/S mere end 10 % af samtlige datterselskaber og opfylder dermed definitionen af datterselskaber og/eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovs § 4a stk. 1.

Selskabet A/S er ikke et traditionelt moderselskab, da dets formål tilsiger, at der drives økonomisk virksomhed vedr. aktiebesiddelsen. Der skal i den sammenhæng henvises til forarbejderne til aktieavancebeskatningsloven § 4a, stk. 3, nr. 3, hvoraf det fremgår, at reel økonomisk virksomhed bl.a. omfatter, aktivitet i moderselskabet såsom, at der er ansatte og lokaler tilknyttet selskabet. Der skal videre henvises til Rådet, der udover at fungere som ad hoc rådgivere, også fungerer som emnebank, når selskabet skal udpege bestyrelsesmedlemmer til datterselskabernes bestyrelser og som sparringspartner for ledelsen i porteføljevirkomhederne. Betingelsen om, at et moderselskab er omfattet af aktieavancebeskatningsloven § 4a, stk. 3, hvis ikke der udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne i aktieavancebeskatningsloven § 4a, stk. 3, nr. 2 findes således ikke opfyldt.

Det er spørgers opfattelse, at Selskabet A/S udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i hvert enkelt af datterselskaberne. Selskabet ikke er et klassisk holdingselskab, da selskabet har lønnet direktør, egne lokaler og en professionel bestyrelse. Herudover har selskabets et 4. selskabsorgan i form af

Rådet med Ca. 65 personer, som selskabet trækker på i forbindelse med investeringer, ad hoc og når der skal besættes bestyrelsesposter i datterselskaberne.

Selskabet er endvidere ikke stiftet med det formål at kunne udlodde udbytte skattefrit til aktionærerne, da mere end halvdelen af aktionærerne ikke kunne få udbytte skattefrit - heller ikke efter de nugældende regler. Selskabet har heller ikke en traditionel "juletræsstruktur".

SKATs indstilling og begrundelse

Lovgrundlag

Af lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (lov nr. 525 af 12. juni 2009) fremgår af § 1, nr. 6, at der i aktieavancebeskatningsloven indsættes en ny § 4 A, der definerer at datterselskabsaktier er aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2. ...

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

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

..

Praksis

Af forarbejderne til lov nr. 525 af 12. juni 2009, hvor aktieavancebeskatningsloven § 4 A blev indsat fremgår (med kursiv anført efterfølgende ændringer):

Med forslaget indføres en ny sontring i forhold til beskatning af aktieavancer, der er baseret på karakteren af ejerskab i stedet for ejertid. Efter forslaget sondres der mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier og porteføljeaktier, idet der samtidig indføres en særskilt regulering af egne aktier.

Afgrænsningen af de datterselskaber, der omfattes af reglen om skattefrihed for aktieavancer og aktieudbytter, foreslås ændret i forhold til den gældende afgrænsning, der er indeholdt i bestemmelsen om skattefrit datterselskabsudbytte. I forhold til danske datterselskaber er kriteriet (fortsat), at selskabet er hjemmehørende i Danmark.

Datterselskabsaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Datterselskabsaktier er aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere. Kravet om en aktiebesiddelse på 10 pct. eller mere skal fortolkes i overensstemmelse med 10-procents-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte. Heri ligger bl.a., at det kun er direkte ejerskab, der tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere. Tegningsretter til aktier er omfattet af reglerne om datterselskabsaktier, men indgår ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

...

Det foreslås endvidere, at datterselskabsaktierne (og koncernselskabsaktierne, jf. nedenfor) anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier,

2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed og

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

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

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstår ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Det foreslås, at der opstilles tre (*blev til 4*) betingelser for, at værnsreglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier – ellers vil værnsreglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

om nr. 3 og 4:

Det foreslås, at den foreslåede værnsregel mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark. ?

Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Endelig foreslås en ny fjerde betingelse, hvorefter værnsreglen ikke finder anvendelse, hvis aktierne i mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter, jf. de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Selskabet skal i givet fald eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen.

Udbytter kan desuden modtages skattefrit, når der er tale om koncernselskabsudbytter, jf. ligeledes de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2.

I bilag 41 til lovforslaget behandling, er reel økonomisk virksomhed kommenteret. Det er ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion. Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion. Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab).

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

Begrundelse

Der spørges om værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3 ikke finder anvendelse.

Spørgsmålet vedrører om Selskabet A/S udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende sine aktiebesiddelser.

Selskabet A/S's indtægter kommer alene fra afkast af porteføljevirkomheder.

Det fremgår af bemærkningerne, at der skal udøves en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Derimod vil der være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion

Af oplysninger omkring Selskabet A/S fremgår, at selskabet er stiftet med det formål at drive investerings-, finansierings- og rådgivningsvirksomhed vedrørende vækst- og generationsskiftevirksomheder samt dermed beslægtet virksomhed. Af selskabets vision fremgår, at selskabet har stor fokus på at udvikle datterselskaberne og ikke blot fungere som passiv investor/medejer. Selskabet har gennem dets Rådet udpeget ad-hoc rådgivere i forbindelse med investering og udvikling af porteføljevirkomheder, ligesom selskabet forlanger plads i bestyrelsen i hvert af datterselskaberne.

Selskabet har egne lokaler og en lønnet aktiv deltidsdirektør, jf. også det anførte om direktørens opgaver. Sekretariatsfunktion udføres af et andet firma, der har til huse på samme adresse.

Det er SKATs vurdering, at med udgangspunkt i det oplyste om at selskabet har fokus på udvikling af datterselskaberne, deltager i disses bestyrelser og yder rådgivning til selskaberne herunder at direktøren løbende er i kontakt med ledelserne i datterselskaberne, at det må lægges til grund, at der er tale om en aktivitet omkring ejerskabet af porteføljeaktierne, som må betegnes som erhvervmæssig virksomhed. Selskabet har desuden en ansat direktør, der varetager de opgaver, jf. beskrivelsen af direktørens opgaver, der vedrører den erhvervmæssige aktivitet. Selskabet har desuden egne lokaler. Ud fra det oplyste om selskabets aktivitetsområde, finder SKAT ikke i nærværende situation, at det fratager aktiviteten karakter af erhvervmæssig virksomhed, at sekretariatsfunktionen er udlagt til et andet selskab, idet dette selskab ikke er et af datterselskaberne.

Det er derfor SKATs vurdering, at betingelsen i værnsreglen om, at moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelserne ikke er opfyldt, og værnsreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3 finder derfor ikke anvendelse i nærværende situation.

Aktierne i datterselskaberne skal derfor anses for ejet af Selskabet A/S, og ikke af dets aktionærer.

SKAT indstiller derfor, at spørgsmålet besvares Ja.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltrådte SKATs indstilling og begrundelse.

13.1.9 SKM2009.796.SR

Dokumentets dato	15 dec 2009
Dato for offentliggørelse	18 dec 2009 15:31
SKM-nummer	SKM2009.796.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	09-149819
Dokumenttype	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	Skat, indkomst, fradrag
Resumé	Skatterådet svarer benægtende til, at A ApS (moderselskab) vil være omfattet af den nye aktieavancebeskatningslovs § 4A, stk. 3 ved investering i datterselskabsaktier, når mere end 50 % af selskabets aktiver til stadighed er investeret i andet end datterselskabs- og koncernselskabsaktier, hvorved der ved besvarelsen dog henvises til SKATs begrundelse.
Reference(r)	Aktieavancebeskatningsloven § 4 A
Henvisning	Ligningsvejledningen 2009-2, S.G.4
Overemner-emner	• Aktier og andre værdipapirer samt immaterielle rettigheder • Kapitalindkomst og fradrag i kapitalindkomsten • Selskabsbeskatning

Informationssegment Juridisk Information

Spørgsmål

Vil A ApS (moderselskab) være omfattet af den nye aktieavancebeskatningslovs § 4A, stk. 3 ved investering i datterselskabsaktier, når mere end 50 % af selskabets aktiver til stadighed er investeret i andet end datterselskabs- og koncernselskabsaktier?

Svar

Se SKATs begrundelse

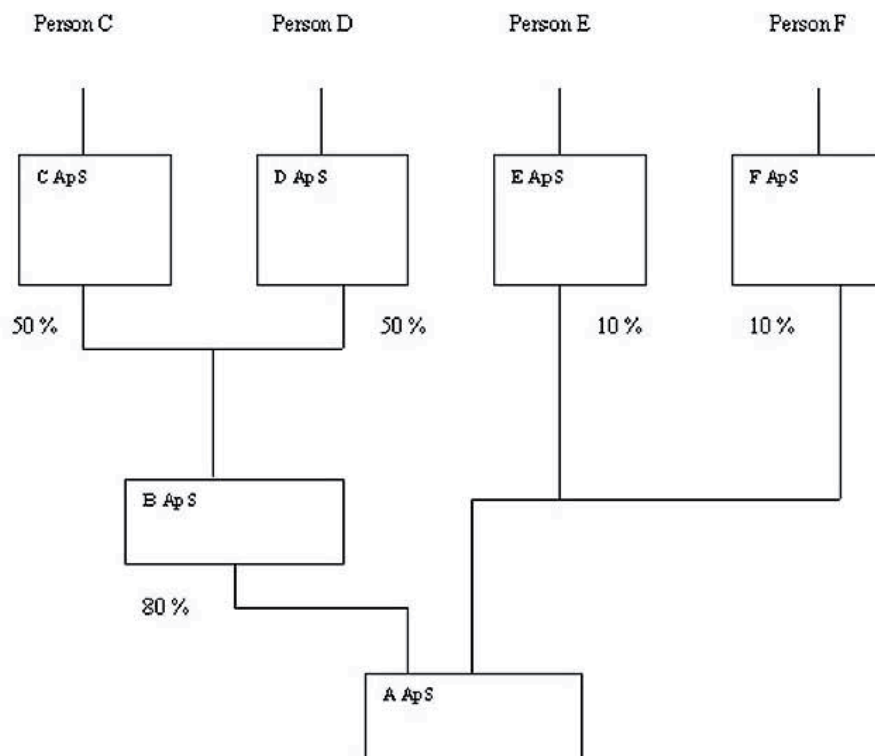
Spørgers forslag

Nej.

Beskrivelse af de faktiske forhold

A ApS er et selskab stiftet med det formål at investere i børsnoterede værdipapirer, herunder porteføljeaktier, obligationer mv. Selskabet blev stiftet i 2004 med henblik på gennemførelse af investeringer i fællesskab, primært i børsnoterede værdipapirer.

Selskabsstrukturen er illustreret som følger:



A ApS er ejet af tre selskaber:

- B ApS
- E ApS og
- F ApS

B ApS er ejet af C ApS og D ApS.

Bag selskaberne står fire anpartshavere, der er brødre og har A ApS som et fælles investeringsselskab.

Ifølge selskabets årsopgørelser for 2005, 2006, 2007 og 2008 var formuen pr. 31. december i de pågældende år investeret som følger:

	Værdipapirer	Aktier G A/S	Likvide Midler	Aktiver i alt
2005	5.346.487	0	869.666	6.329.423
2006	365.875	940.000	5.107.626	6.527.525
2007	278.850	1.200.000	5.396.178	6.878.208
2008	1.368.336	1.150.000	4.096.461	6.614.797

Som det fremgår ovenfor, erhvervede selskabet i 2006 10.000 stk. aktier i G A/S (unoterede aktier) svarende til en ejerandel på 4,42 %.

Selskabets formue har i øvrigt i stort omfang ligget likvidt siden 2006 pga. den finansielle uro. Pr. d. 16.8.2009 var ca. 1/3 af selskabets formue investeret i børsnoterede aktier; ca. 1/2 i børsnoterede obligationer og den resterende 1/6 i aktierne i G A/S.

Spørgers repræsentant har supplerende fremlagt oversigter over selskabets beholdninger af værdipapirer pr. 17. november 2009, og heraf ses:

- at der er en beholdning af børsnoterede aktier (under 10%’s ejerskab) i Nordnet pr. d.d. på kr. 2.875.000,
- at der er en beholdning af børsnoterede obligationer i Jyske Bank på kr. 3.003.000,
- at beholdningen af aktier i G A/S (4,4 %) er uændret, værdi kr. 1.200.000,
- og at den likvide beholdning (netto) udgør i alt kr. 57.000

I alt aktiver for kr. 7.135.000.

Selskabet har ingen gæld bortset fra de løbende forpligtelser.

Selskabet har intet kontor eller personale, bortset fra en ulønnet bestyrelse og direktion. Person C er direktør og foretager de løbende investeringer i overensstemmelse med den af bestyrelsen godkendte investeringsstrategi.

Baggrunden for denne anmodning er, at A ApS overvejer at øge sin ejerandel i G A/S til 10 % eller alternativt foretage anden investering i datterselskabsaktier, dog vil investeringer i datter- og koncernselskabsaktier altid være mindre end 50 % af de samlede aktiver.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Den nye § 4A i aktieavancebeskatningsloven bestemmer om datterselskabsaktier:

"Stk. 1. Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

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

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

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

Ved den nuværende ejerstruktur ejer de 3 holdingselskaber anparten i A ApS og dermed ejerandele i G A/S.

Ved en forøgelse af A ApS' ejerandel i G A/S til mere end 10 %, opfylder selskabet den nye aktieavancebeskatningslovs § 4A, stk. 1.

A ApS er ikke et traditionelt moderselskab, da dets formål er at investere i porteføljeaktier, obligationer, likvide

midler mv. Beholdningen af børsnoterede værdipapirer mv. udgør mindst 50 % af aktiverne. Derved er selskabets primære funktion ikke at eje datter-/koncernselskabsaktier, hvorfor selskabet ikke er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1 og 2.

På baggrund heraf er det spørgerens opfattelse, at A ApS ikke er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, idet mere end 50 % af aktiverne i A A/S (moderselskab) udgør børsnoterede værdipapirer mv., hvorfor mindre end 50 % af aktiver er datter-/koncernselskabsaktier i G A/S (datterselskab).

SKATs indstilling og begrundelse

Der ønskes svaret benægtede på, at A A/S (moderselskab) er omfattet af den nye aktieavancebeskatningslovs § 4 A, stk. 3, ved investering i datterselskabsaktier, når mere end 50 % af selskabets aktiver til stadighed er investeret i andet end datterselskabs- og koncernselskabsaktier.

I aktieavancebeskatningslovens § 4 A, jf. lov nr. 525 af 12. juni 2009, er datterselskabsaktier nærmere defineret som følger:

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

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b, eller at beskattningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

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

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

Af bemærkningerne til loven, jf. L 202 2008-09, forslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning m.v.), fremgår følgende:

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstås ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Den foreslåede bestemmelse medfører, at hver af de egentlige ejere ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, hvorfor aktiebesiddelsen skal anses for at være en porteføljebesiddelse. Der udløses beskatning efter den foreslåede bestemmelse om porteføljeaktiebeskatning, hvad enten der sker salg af »datterselskabet« eller af mellemholdingselskabet. Endvidere vil udbytter blive anset for modtaget direkte af moderselskabets aktionærer - og dermed være skattepligtige for modtageren, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2.

Det fremgår herefter af nærværende sag, at A A/S (moderselskab) vil eje mindst 10 % af aktierne i G A/S. A A/S vil være ejet med 80 % af selskabet B ApS og med 10 % hver af henholdsvis E ApS og F ApS. B ApS vil være ejet med 50 % og 50 % af C ApS og D ApS.

Dermed vil selskaberne, C ApS og D ApS indirekte eje 4 % hver af kapitalen i G A/S, medens E ApS og F ApS hver vil eje 1% af kapitalen i G A/S. Der er dermed tale om porteføljeaktier vedrørende aktiebesiddelsen i G A/S, såfremt aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, finder anvendelse.

Det betyder, at hvis der udloddes udbytte fra G A/S til A ApS, beskattes udbyttet forholdsmeæssigt hos de overliggende selskabsdeltagere, C ApS, D ApS, E ApS og F ApS, som skal medtage henholdsvis 4%, 4%, 1% og 1% af udbyttet udloddet fra G A/S til A ApS. Der skelnes ikke mellem udlodning af opsparede midler før og efter 1. januar 2010. Der sker ikke beskatning, når udbyttet videreudloddet fra A ApS og videre til overliggende selskaber, jf. bilag 35 til L 202.

G A/S skal indeholde udbytteskat. Indeholdelse kan kun udelades, hvis det udloddende selskab positivt ved, at der ikke skal indeholdes kildeskat.

Bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3 om at datterselskabsaktierne skal anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer, således at aktierne i "datterselskabet" skal anses for at være en porteføljebesiddelse, med deraf følgende beskatning som porteføljeaktie, gælder imidlertid alene under visse betingelser.

Det er her blandt andet en betingelse, at moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B, samt at moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, jf. § 4 A, stk. 3, nr. 1 og 2.

Af lovbemærkningerne til § 4 A, stk. 3, nr. 1 og 2, jf. lovforslag 202, fremgår det, herom:

"For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier - ellers vil værnsreglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng."

Af bemærkningerne til ændringsforslag til L 202, jf. bilag 40, fremgår det videre:

"Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Eksempel: Et mellemholdingselskab ejer 40 pct. af aktierne i driftsselskab (D1) og 18 pct. af aktierne i driftsselskabet (D2). Mellemholdingselskabet har to selskabsaktionærer, der ejer 50 pct. hver. Aktierne i D1 skal ikke anses for ejet direkte af de to selskabsaktionærer, idet de begge ejer mere end 10 pct. af aktierne i D1. Derimod skal aktierne i D2 anses for ejet direkte af de to selskabsaktionærer, idet de ved direkte ejerskab kun ville eje 9 pct. af aktierne i D2.

Det kan bemærkes, at bestemmelsen vil finde anvendelse, selvom mellemholdingselskabet udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D1, når der ikke udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D2."

Af bilag 41 til L 202 fremgår det endvidere:

"Det er blot et krav for skattemæssig anerkendelse af mellemholdingselskabets aktiebesiddelse, at det udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det egentlige spørgsmål er, om investeringen er selskabsaktionærernes kapitalanbringelse eller

mellemholdingselskabets aktive deltagelse i datterselskabet. Det er nødvendigt, at den reelle økonomiske virksomhed vedrører holdingselskabets funktion som aktiebesidder, som jo er holdingselskabets primære funktion - ellers ville kravet kunne omgås ved at lade mellemholdingselskabet have reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær funktion, der intet har med aktiebesiddelse at gøre. Det skal bemærkes, at en sådan sekundær funktion vil blive beskattet i mellemholdingselskabet efter de almindelige regler for denne funktion.

...

Ved vurderingen af mellemholdingselskabets funktion lægges der vægt på de faktiske/reelle forhold. Det skal vurderes, hvad der reelt er mellemholdingselskabets primære funktion. Det kan derfor ikke bekræftes, at det er tilstrækkeligt, at selskabet efter vedtægterne har et andet formål end ejerskab af datterselskabsaktier.

Hvis mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier og ejerskabet af datterselskabsaktier kun er en sekundær/underordnet funktion, vil reglen ikke finde anvendelse. Ved vurderingen af, om selskabets primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier kan der bl.a. ses på, om aktiviteten vedrørende porteføljeaktierne er større end aktiviteten vedrørende "datterselskabsaktierne" samt på volumen og afkastet af de to beholdninger. Ved ligningen skal det kunne sandsynliggøres, at selskabets primære funktion er andet end ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier. Det kan ikke bekræftes, at såfremt mellemholdingselskabet udelukkende eller delvist har som funktion, at visse personer skal have medejerskab af koncernen, så finder reglen ikke anvendelse.

Det kan heller ikke bekræftes, at såfremt mellemholdingselskabet har som funktion at optage og servicere gæld til finansiering af købet af aktierne i datterselskabet, så finder reglen ikke anvendelse.

Det er en betingelse, at mellemholdingselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Det er derfor heller ikke tilstrækkeligt blot at eje aktier, selvom dette er tilstrækkeligt til, at selskabet anses for at være erhvervsdrivende. Det er heller ikke tilstrækkeligt, at selskabet driver reel økonomisk virksomhed vedrørende en sekundær/underordnet funktion.

Formuleringen i denne anden betingelse svarer til formuleringen, som blev indsat i ligningslovens § 16 H (CFC-beskatning for personer) ved lov nr. 540 af 6. juni 2007. Dette er helt bevidst. Det er en forudsætning for fritagelse for CFC-beskatning, at den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er etableret i den pågældende EU/EØS medlemsstat og der udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten. Kriteriet blev indsat i ligningslovens § 16 H som opfølgning på EF-domstolens dom i Cadbury Schweppes sagen (C-196/04) og skal fortolkes i overensstemmelse med den EU-retlige afgrænsning vedrørende rent kunstige arrangementer/ svig eller misbrug. På denne baggrund er det Skatteministeriet opfattelse, at bestemmelsen er i overensstemmelse med moder- datterselskabsdirektivet.

Der stilles krav om, at selskabet udøver en eller anden form for virksomhed, hvorved der forstås erhvervsmæssig virksomhed. Postkasse- eller skærmselskaber udøver ikke reel økonomisk virksomhed. Der stilles endvidere bl.a. krav om, at selskabet har fysiske lokaler, personale og udstyr. Denne opremsning er dog ikke udtømmende.

Selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed - og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre forudsættes, at det er personalet, der rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed. Personalet i selskabet skal derfor have den nødvendige ledelsesmæssige kompetence til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Det afgørende er, at selskabets aktiviteter vedrørende aktiebesiddelsen giver anledning til reel økonomisk virksomhed. Der vil således være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har egne lokaler til rådighed og har ansat personale til varetagelse af nødvendige administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion.

Derimod vil der ikke være reel økonomisk virksomhed i tilfælde, hvor mellemholdingselskabet har outsourcet alle administrative funktioner til en professionel udbyder og er hjemmehørende hos denne (postkasseselskab). Hvor grænsen præcis går, vil afhænge af det konkrete mellemholdingselskab, dets aktiviteter og den/de investering(er), som selskabet har foretaget."

Ud fra ovenstående lobemærkninger kan det herefter ikke bekræftes, at der gælder en "50 %-regel" eller lignende, således at når mere en 50 % af et selskabs aktiver til stadighed er investeret i andet end datterselskabs- og koncernselskabsaktier, finder bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, ikke anvendelse.

Det fremgår derimod af lovbemærkningerne, at der skal foretages en konkret vurdering af mellemholdingselskabets primære funktion, hvor der lægges vægt på de faktiske/reelle forhold, herunder størrelsen af aktiviteten vedrørende porteføljeaktier m.v. ctr. aktiviteten vedrørende "datterselskabsaktierne", volumen heraf og afkastet af de to aktiviteter m.v.

SKAT bemærker herefter, at det i sagen er oplyst, at A A/S er stiftet med det formål at investere i børsnoterede værdipapirer, herunder aktier, obligationer m.v., og selskabet har eksisteret i flere år. Endvidere er der i sagen fremlagt nærmere oplysninger om selskabets formueplacering, hvoraf det fremgår, at der i 2005 var investeret en række midler i værdipapirer, medens formuen i årene 2006-2008 i det væsentligste har bestået i likvide midler, samt en mindre del i aktier i G A/S samt andre værdipapirer, hvilket dog er begrundet med den finansielle uro. Pr. 16.08.2009 var ca. 1/3 af selskabets formue investeret i børsnoterede aktier, 1/2 i børsnoterede obligationer og den resterende del i G A/S.

Set i det lys finder SKAT ud fra en samlet konkret vurdering ikke, at selskabet, A A/S' primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, hvorfor betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1, ikke kan anses for opfyldt. Det er herved henset til, at bestemmelsen i § 4 A er en værnsregel, som har til formål at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås samt sikre mod rent kunstige arrangementer/ svig eller misbrug.

Det bemærkes, at SKAT alene har taget stilling til anvendelsen af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, i relation til den af spørgeren fremlagte konkrete beskrivelse af faktiske omstændigheder, hvor det er oplyst, at A ApS påtænker at erhverve 10 % af kapitalen i G A/S. Denne aktiepost vil udgøre ca. 1/3 af aktiverne i A ApS, medens investeringerne i øvrigt må forudsættes at være placeret som hidtil i porteføljeaktier, obligationer m.v. SKAT har herved ikke taget stilling til eventuelle fremtidige andre mulige situationer, herunder såfremt A ApS i større omfang besidder aktier i "datterselskabsaktier", således at selskabets faktiske funktion herved ændres.

SKAT indstiller herefter, at spørgsmålet ikke blot kan besvares med "nej", men alene kan besvares med ovenstående bemærkninger.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.

13.1.10SKM2009.718.SR

Dokumentets dato	10 nov 2009
Dato for offentliggørelse	26 nov 2009 14:46
SKM-nummer	SKM2009.718.SR
Myndighed	Skatterådet
Sagsnummer	09-124577
Dokumenttype	Bindende svar
Overordnede emner	Skat
Emneord	Aktieavancebeskatning - datterselskabsaktier værnregel omvendte juletræer
Resumé	Skatterådet kunne bekræfte, at ejerforholdet til aktierne i et driftsselskab i forhold til værnreglen i aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 3 skulle vurderes i forhold til de øverste selskabsaktionærs samlede aktiebesiddelse i driftsselskabet. Betingelserne for anvendelse af værnreglen var derfor ikke opfyldt, og aktierne var derfor datterselskabsaktier.
Reference(r)	Aktieavancebeskatningsloven § 4 A
Henvisning	Ligningsvejledningen 2009-2 SC.1.2.4.6
Overemner-emner	Selskabsbeskatning
Informationssegment	Juridisk information

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at mere end 50% af aktiekapitalen i E Holding ApS ejes af selskaber, der ville kunne modtage skattefri udbytte ved direkte ejerskab af aktierne i D A/S, og at der derfor ikke skal "ses igennem" E Holding ApS ved afgørelsen af, om selskabets aktiebesiddelse i D A/S skal anses for direkte ejet af S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, hvorfor S1 ApS, S2 ApS og S3s ApS' indirekte ejerbesiddelser i D A/S via E Holding ApS ikke skal anses for porteføljeaktier?

2. Hvis Skatterådet ikke kan besvare spørgsmål 1 bekræftende, anmodes Skatterådet om at bekræfte, at alle S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS' aktiebesiddelser i D A/S, via forskellige holdingselskaber, skal sammenlægges ved afgørelsen af, om selskabernes aktier i D A/S er datterselskabsaktier eller porteføljeaktier ved anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, hvorfor S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS' indirekte ejerbesiddelser i D A/S via E Holding ApS ikke skal anses for porteføljeaktier?

Svar

1. Ja

2. Bortfalder

Beskrivelse af de faktiske forhold

S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS ejer hver 33,3% af anparterne i D Holding ApS. D Holding ApS ejer 85% af aktierne i D A/S. Herudover ejer D Holding ApS 66,7% af anparterne i E Holding ApS (de resterende 33,3% ejes af en fysisk person). E Holding ApS ejer de resterende 15% af aktierne i D A/S.

På baggrund af den beskrevne koncernstruktur og den vedtagne bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A om definitionen af datterselskabsaktier ønsker S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS at sikre sig, at de ikke er omfattet af værnreglen i § 4 A, stk. 3.

Der kan i forbindelse med afgivelse af det bindende svar lægges til grund, at E Holding ApS og D Holding ApS er holdingselskaber, hvis primære funktion er ejerskab af aktier i andre selskaber, og som i øvrigt ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, ligesom de ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller multilateral handelsfacilitet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1, 2 og 4.

SKAT kan endvidere lægge til grund, at de omhandlede selskaber alle er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1.

Spørgers eventuelle opfattelse ifølge anmodning og bemærkninger til sagsfremstilling

Ad. Spørgsmål 1.

Ifølge den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A gældende for indkomståret 2010 defineres datterselskabsaktier som aktiebesiddelser på 10% eller mere.

Datterselskabsaktier skal afgrænses overfor porteføljeaktier, og som en værnsregel mod at hindre omgåelse af 10%-ejerkravet er det i § 4 A, stk. 3, bestemt, at datterselskabsaktierne skal anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

1. moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier [...],
2. moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, og
3. mere end 50% af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber [...], der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og
4. aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller multilateral handelsfacilitet.

Ved afgørelsen af om de øverste selskabsaktionærer anses for at være de direkte ejere af datterselskabsaktierne, hedder det i Skatteministerens svar på henvendelse af 7. maj 2009 fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (FSR) - (L202 - bilag 19):

"Det kan bekræftes, at der skal ses igennem til de øverste selskabsaktionærer, som umiddelbart opfylder kravene i § 4 A og 4 B (uanset antallet af holdingselskabsled uden reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen), når det skal bedømmes, om det potentielle moderselskab kan modtage skattefri udbytter fra datterselskabet /porteføljeselskabet."

Det fremgår endvidere i umiddelbar forlængelse heraf:

"Dette følger af at det skal vurderes, om værnsreglen finder anvendelse i hvert led - er der for det på gældende selskab tale om datterselskabsaktier?"

Med henvisning til disse bemærkninger er det således vores opfattelse, at alle holdingselskabsled skal vurderes særskilt i relation til opfyldelsen af betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1-4.

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1-4, må derfor skulle forstås således, at det for hvert holdingselskabsled vurderes, om der skal "ses igennem" det pågældende selskab, og dermed om dets aktier i det underliggende selskab anses for ejet direkte af holdingselskabets selskabsaktionærer, og om der i så fald bliver tale om datterselskabsaktier eller porteføljeaktier.

Når der udover de anførte bemærkninger i forarbejderne til L202 henses til lovens ordlyd, hvor det er ejerskabet til "datterselskabsaktierne", der ønskes fastlagt på baggrund af "moderselskabets" karakter, må det være det nederste holdingselskabsled i en koncern med flere mellemliggende holdingselskaber, der først skal vurderes i relation til værnsreglen.

Ved koncernstrukturer med flere holdingselskabsled er det således vores opfattelse, at aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, finder anvendelse på alle holdingselskabsled i koncernen, hvor det første led der undersøges i relation til kravene i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1-4, er det nederste holdingselskab, hvorefter vurderingen foretages "op igennem" koncernen til de øverste selskabsaktionærer.

Vi mener, at der ved fastlæggelsen af ejerskabet til D A/S i henhold til aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3,

nr. 3, ikke skal "ses igennem" E Holding ApS, da 66,7% af aktiekapitalen i E Holding ApS ejes af D Holding ApS, som ville kunne modtage skattefri udbytter ved direkte ejerskab af aktierne i D A/S.

Det er således vores opfattelse, at der i nærværende tilfælde alene er tale om datterselskabsaktier, da der ikke skal "ses igennem" de respektive holdingselskaber.

Ad. Spørgsmål 2.

Nærværende spørgsmål søges afklaret i det omfang, at SKAT ikke kan bekræfte ovenstående opfattelse af fremgangsmåden ved anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og at der derfor skal "ses igennem" de respektive holdingselskaber ved fastlæggelsen af ejerskabet til D A/S.

Vi henviser til ejerstrukturen, hvoraf det fremgår, at S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS hver indirekte ejer 28,3% ($33,3\% \cdot 85\%$) og 3,3% ($33,3\% \cdot 66,7\% \cdot 15\%$) af D A/S.

Det er vores opfattelse, at aktierne i D A/S må betragtes som datterselskabsaktier i relation til aktieavancebeskatningslovens § 4 A, og at der ved anvendelsen af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, skal medregnes alle aktiebesiddelser i datterselskabet, eksempelvis når ejerskabet til datterselskabet sker via flere forskellige holdingselskaber som i nærværende tilfælde.

Formålet med aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, har som nævnt været at hindre selskabsstrukturer, hvorved ejerskabskravet på 10% forsøges omgået. Bestemmelsen medfører, at der under visse forhold, jf. ovenfor, skal ses bort fra mellemholdingselskaber, hvilket i nærværende tilfælde i så fald skal svare til, at S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS anses at eje aktierne i D A/S direkte.

I forlængelse heraf mener vi, at de respektive ejerandele alle skal medregnes og sammenlægges, således at S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS ved anvendelse af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, hver anses at eje aktierne direkte med en ejerandel på 31,6% ($28,3\% + 3,3\%$), hvormed alle selskabernes aktiebesiddelser i D A/S må kvalificeres som datterselskabsaktier.

SKATs indstilling og begrundelse

Lovregler

Af lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (lov nr. 525 af 12. juni 2009) fremgår af § 1, nr. 6, at der i aktieavancebeskatningsloven indsættes en ny § 4 A, der definerer at datterselskabsaktier er aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2-4.

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b, eller at beskattningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

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

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

Praksis

Af forarbejderne til lov nr. 525 af 12. juni 2009, hvor aktieavancebeskatningsloven § 4 A blev indsat fremgår (med kursiv anført efterfølgende ændringer):

Med forslaget indføres en ny sontring i forhold til beskatning af aktieavancer, der er baseret på karakteren af ejerskab i stedet for ejertid. Efter forslaget sondres der mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier og porteføljeaktier, idet der samtidig indføres en særskilt regulering af egne aktier.

Afgrænsningen af de datterselskaber, der omfattes af reglen om skattefrihed for aktieavancer og aktieudbytter, foreslås ændret i forhold til den gældende afgrænsning, der er indeholdt i bestemmelsen om skattefrit datterselskabsudbytte. I forhold til danske datterselskaber er kriteriet (fortsat), at selskabet er hjemmehørende i Danmark.

Datterselskabsaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Datterselskabsaktier er aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere. Kravet om en aktiebesiddelse på 10 pct. eller mere skal fortolkes i overensstemmelse med 10-procents-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte. Heri ligger bl.a., at det kun er direkte ejerskab, der tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere. Tegningsretter til aktier er omfattet af reglerne om datterselskabsaktier, men indgår ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

Det er en betingelse, at datterselskabet er et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e eller 2 f, *(i den vedtagne lov ændret til § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b)* eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Det foreslås endvidere, at datterselskabsaktierne (og koncernselskabsaktierne, jf. nedenfor) anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

- 1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier,
- 2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed og
- 3) mere end 50 pct. af dets aktiekapital direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab.

(under udvalgsbehandlingen ændret til: § 4 A, stk. 3, udgår nr. 3 og i stedet indsættes:

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

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

[Værnsreglen om »omvendte juletræer« justeres])

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstås ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Det foreslås, at der opstilles tre *(blev til 4)* betingelser for, at værnsreglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier – ellers vil værnsreglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervsvirksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsvirksomhed skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

(om det nye nr. 3 og 4:

Det foreslås, at den foreslåede værnsregel mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark. ?

Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Eksempel: Et mellemholdingselskab ejer 40 pct. af aktierne i driftsselskab (D1) og 18 pct. af aktierne i driftsselskabet (D2). Mellemholdingselskabet har to selskabsaktionærer, der ejer 50 pct. hver. Aktierne i D1 skal ikke anses for ejet direkte af de to selskabsaktionærer, idet de begge ejer mere end 10 pct. af aktierne i D1. Derimod skal aktierne i D2 anses for ejet direkte af de to selskabsaktionærer, idet de ved direkte ejerskab kun ville eje 9 pct. af aktierne i D2.

Det kan bemærkes, at bestemmelsen vil finde anvendelse, selvom mellemholdingselskabet udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D1, når der ikke udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D2.

Det skal endvidere bemærkes, at mellemholdingselskabets egne aktier anses for ejet indirekte af dets aktionærer.

Eksempel: Et mellemholdingselskab (MH) ejer 10 pct. af aktierne i driftsselskab D og 5 pct. af egne aktier. MH ejes bl.a. af selskab A, der ejer 49 pct. af den samlede aktiekapital i MH. De øvrige aktionærer er fysiske personer. Selskabet A ejer direkte 49 pct. af aktierne i MH og indirekte (49 pct. af 5) 2,45 pct. af aktierne i MH, dvs. i alt 51,45 pct. Værnsreglen finder således anvendelse og A anses for at eje 5,145 pct. af aktierne i D direkte.

Endelig foreslås en ny fjerde betingelse, hvorefter værnsreglen ikke finder anvendelse, hvis aktierne i mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.)

Dette medfører, at følgende situationer ikke er omfattet:

A) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 40 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af selskaberne F (60 pct.), S1 (20 pct.) og S2 (20 pct.). F ville ved direkte ejerskab eje 24 pct. af MH, mens S1 og S2 ved direkte ejerskab ville være porteføljeaktionærer med 8 pct. af MH. Kun 40 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af porteføljeaktionærer.

B) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 10 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af de fysiske personer F (60 pct.), S1 (20 pct.) og S2 (20 pct.). F ville ved direkte ejerskab eje 6 pct. af MH, mens S1 og S2 ved direkte ejerskab ejes med 2 pct. af MH. Mellemholdingselskabet ejes af fysiske personer.

Til gengæld vil følgende situationer være omfattet, når mellemholdingselskabets primære funktion er at eje aktierne, og det ikke udøver reel økonomisk virksomhed:

A) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 18 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af selskaberne S1 (50 pct.) og S2 (50 pct.). S1 og S2 ville ved direkte ejerskab være porteføljeaktionærer med 9 pct. af MH.

Hvis S1 i denne situation sælger sin del af MH til S2, hvorved S2 indirekte ejer 18 pct. af aktiekapitalen i D, vil S2 blive beskattet ved statusskiftet fra porteføljeaktionær til datterselskabsaktionær.

B) Et mellemholdingselskab (MH1) ejer 40 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH1 ejes af mellemholdingselskabet MH2 (60 pct.) og S (40 pct.). MH2 ejes af selskaberne F1-4 med 25 pct. hver. F1-4 ville således ved direkte ejerskab eje 6 pct. af D. S ville ved direkte ejerskab eje 16 pct. af D. F1, F2, F3, F4 og S skal anses for at eje aktierne direkte. For S vil der alligevel være tale om en datterselskabsaktie.

Hvis MH1 erhverver de resterende aktier i D, vil værnsreglen ikke længere finde anvendelse, idet F1-4 i givet fald vil have et indirekte ejerskab på 15 pct. hver. Erhvervelsen af de resterende aktier vil medføre, at der sker statusskifte og beskatning af F1-4.

Af bilag 41 til L 202 fremgår, at skatteministeren kan bekræfte, *at der skal ses igennem til de øverste selskabsaktionærer, som umiddelbart opfylder kravene i §§ 4 A og 4 B (uanset antallet af holdingselskabsled uden reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen), når det skal bedømmes, om det potentielle moderselskab kan modtage skattefrie udbytter fra datterselskabet/porteføljeselskabet. Dette følger af, at det skal vurderes, om værnsreglen finde anvendelse i hvert led - er der for det pågældende selskab tale om datterselskabsaktier? Det kan således også bekræftes, at det er disse øverste selskabsaktionærer, der anses for at være de direkte ejere af aktierne i selskabet.*

Det fremgår desuden, at FSR har bedt skatteministeren bekræfte, *at både direkte og indirekte aktiebesiddelser medregnes, således at følgende tilfælde ikke er omfattet af mellemholdingselskabsreglen, fordi § 4 A, stk. 3, nr., 3 ikke vil være opfyldt. A som er et selskab eller en fond(erhvervsdrivende eller ikke erhvervsdrivende) ejer 60% af et holdingselskab, der igen ejer 15% af aktierne i selskab B. A's indirekte ejerandel i B udgør herefter 9%. Herudover har A en direkte ejerandel i B på 10%. Ved bedømmelsen efter § 4 A, stk. 3, nr. 3 må de 9% skulle sammenlægges med de 10%, hvorefter betingelsen for at modtage skattefrit udbytte på såvel den indirekte som den direkte aktiebesiddelse er opfyldt. Skatteministeren bekræftede at bestemmelsen ikke finder anvendelse i den sidstnævnte situation, hvor selskabsaktionæren A ved direkte ejerskab af aktierne, som ejes via holdingselskabet, i alt ville eje 19 pct. af B og dermed ville kunne modtage udbytterne skattefrit.*

Begrundelse

Ad. Spørgsmål 1.

Der spørges om S1 ApS', S2 ApS' og S3 ApS' aktier i D A/S er datterselskabsaktier jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS ejer via D Holding ApS hver 28,3 % af aktierne i D A/S. Samtidig ejer selskaberne gennem D Holding ApS' ejerskab af E Holding ApS hver 3,3 % af aktierne i D A/S.

Datterselskabsaktier er ifølge aktieavancebeskatningsloven § 4 A, aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere.

Datterselskabsaktier giver ret til skattefri aktieudbytte.

For at undgå omgåelse, er der indsat en værnsregel i stk. 3, der skal forhindre at aktionærer samler deres aktiebeholdninger i selskaber, der indskydes, så der opnås ejerandel på over 10 % i de enkelte led.

Når betingelserne for værnsreglen er opfyldt ses der ved vurderingen af aktierne bort fra eventuelle mellemholdingselskaber, der opfylder betingelserne.

For at værnsreglen finder anvendelse skal følgende være opfyldt:

- 1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier,
- 2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed og
- 3) mere end 50 pct. af dets aktiekapital direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab.

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

Spørger har oplyst, at betingelse nr. 1 og 2 er opfyldt.

Af bilag 41 ses, at der ved vurderingen skal "ses igennem" til de øverste aktionærer. S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS, ejer via D Holding ApS 85% af aktierne i D A/S. "Ses igennem" D Holding ApS ejer S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS hver 28,3 % af aktierne i D A/S. Ejerandelen overstiger dermed 10 % af aktierne er derfor datterselskabsaktier jf. aktieavancebeskatningsloven § 4 A.

Ses på ejerandelen i D A/S via E Holding ApS ejer hver af selskaber S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS 3,3 % af aktiekapitalen. Mere end 50 % af aktierne i E Holding ApS ejes af S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS. Ses isoleret på ejerskabet af D A/S ad denne vej, er betingelse 3 er opfyldt, og aktierne skal anses for porteføljeaktier.

Af spørgsmål fra bilag 41 fremgår, at såfremt aktionærerne ejer aktier i datterselskabet henholdsvis som indirekte ejerskab og direkte, skal aktiebesiddelserne lægges sammen ved vurdering af, om der er tale om datterselskabsaktier eller porteføljeaktier.

Det er derfor SKATs opfattelse, at betingelserne for anvendelse af værnsreglen vedrørende S1 ApS, S2 ApS og S3 ApS aktier i D A/S ikke anses for opfyldt, og aktierne i D A/S er derfor datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningsloven § 4 A.

SKAT indstiller derfor, at spørgsmål 1 besvares Ja.

Ad. Spørgsmål 2.

Bortfalder, da spørgsmål 1 er besvaret bekræftende.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.

13.1.11 Tfs 2011.669.SR

Mellemholdingreglen efter L 84

Tfs 2011, 669

af advokatfuldmægtig Poul Erik Lytken og advokat Arne Riis, Bech-Bruun

Ved lov nr. 254 af 30. marts 2011 (L 84) er foretaget en række ændringer og justeringer i anvendelsen af værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 4 B mod pyramidestrukturer. Forfatterne gennemgår i denne artikel ændringerne og påpeger de forhold, som fortsat er uafklarede.

1. Indledning

Mellemholdingreglen blev indført i forbindelse med skattereformen i 2009. Reglen skal forhindre, at der etableres såkaldte pyramidestrukturer eller "omvendte juletræer" gennem hvilke porteføljeselskabsaktionærer reelt opnår at blive datterselskabsaktionærer og dermed skattefrie af udbytter og avancer.

L 84 indebærer en omskrivning af ordlyden af mellemholdingreglen i [aktieavancebeskatningslovens § 4 A](#), stk. 3, men bygger stadig på de samme bærende principper som hidtil. De omfattende fortolkningsbidrag, der findes til den hidtidige formulering, vil derfor i vidt omfang stadig være aktuelle.¹

Ændringerne i mellemholdingreglen som følge af L 84 vil i denne artikel blive opdelt og gennemgået i følgende rækkefølge:

? Undtagelser for porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet og for mellemholdingselskaber med helejede datterselskaber

? Lukning af mulighed for at omgå værnsreglen ved hjælp af en A/B-aktiemodel

? Indførelse af interne skattemellemregninger, når mellemholdingreglen finder anvendelse

De nyeste tilføjelser til mellemholdingregelsættet har ikke gjort anvendelsen af reglen lettere. Det må forventes, at reglerne næppe i praksis vil blive administreret helt korrekt, da det er et fåtal af selskaber samt rådgivere, som rent faktisk vil besidde tilstrækkelig med kendskab til reglerne til at kunne anvende dem som tiltænkt.

Også for SKAT må det forventes at være forbundet med betydelige vanskeligheder at administrere og påse den korrekte ligning af selskaber mv., som mellemholdingregelsættet bliver aktuelt for.

De ændrede regler om mellemholdingselskaber har virkning fra og med indkomstår, som starter den 31. marts 2011 eller senere. Dog har værnsreglen mod omgåelse via udbyttepræferenceaktier virkning tilbage fra den 24. november 2010. Eksisterende strukturer, der rammes af denne ændring, bør derfor afvikles eller justeres hurtigst muligt, da værdistigninger og udbytter i den mellemliggende periode vil være skattepligtige.

2. Indskrænkninger i anvendelsesområdet

2.1 Porteføljeaktionærer i mellemholdingselskaber

Efter den tidligere formulering af mellemholdingreglen ville porteføljeaktionærer i et mellemholdingselskab blive beskattet både af deres forholds-mæssige andel af udbytteudlodninger fra driftsselskabet til mellemholdingselskabet (som følge af mellemholdingreglen) samt ved videreudlodningen af udbyttet fra mellemholdingselskabet til porteføljeaktionærerne (som følge af den almindelige regel om beskatning af udbytter på porteføljeaktier).

Med ændringerne i L 84 vil *porteføljeaktionærer* i et mellemholdingselskab ikke længere blive anset for at eje aktierne i det underliggende datterselskab direkte, selvom værnsreglen finder anvendelse på mellemholdingselskabet, jf. ordlyden af § 4 A, stk. 3, 1. pkt., hvoraf fremgår, at der er krav om et ejerskab på mindst 10 pct. i hvert led.

Tidligere førte værnsreglen som nævnt til dobbeltbeskatning af porteføljeaktionærer, idet porteføljeaktionærer allerede er skattepligtige af aktierne i mellemholdingselskabet. Problemstillingen kan illustreres på følgende måde:

Porteføljeaktionærerne i MH i eksemplet vil nu ikke længere blive anset for at eje aktier i Drift direkte. Porteføljeaktionærerne vil dermed ikke være skattepligtige af udbytte og avancer, som MH måtte realisere på aktierne i Drift. De vil dog naturligvis fortsat være skattepligtige af de udbytter og avancer, som de selv måtte realisere på aktierne i MH.

Man kan overveje, hvorvidt mellemholdingreglen stadigvæk i det konkrete eksempel ovenfor, vil føre til en dobbeltbeskatning af udbytter, der udloddes fra Drift til porteføljeaktionærerne via mellemholdingselskabet. Efter mellemholdingreglens ordlyd skal en del af mellemholdingselskabets 10-pct.s-aktiebesiddelse i Drift således fortsat anses for direkte ejet af moderselskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet i eksemplet vil det sige 60 pct.. Hvis denne andel på 60 pct. som følge af, at den skal anses for ejet direkte af moderselskabet, fratrækkes i mellemholdingselskabets ejerandel i driftsselskabet, opfylder selve mellemholdingselskabet ikke længere betingelserne for at modtage skattefrie udbytter (10 pct. - 6 pct. = 4 pct.). Problemet kan illustreres som følger:

Ejerandele i Drift

	A	B	MH	Samlet
Mulighed 1	90 pct.	6 pct.	10 pct. (reel ejerandel)	106 pct.
Mulighed 2	90 pct.	6 pct.	4 pct. (korrigeret ejerandel)	100 pct.

§ 4 A, stk. 4, anfører, at hvis de samme aktier som følge af mellemholdingreglen ejes direkte af flere selskabsaktionærer, anses aktierne for ejet direkte af den øverste aktionær. Bestemmelsen sigter mod at undgå, at aktierne anses for at være ejet i flere led (over mellemholdingselskabet), da den umiddelbare formulering af § 4 A, stk. 3, 1. pkt., peger på, at det er samtlige direkte og indirekte aktionærer i hvert led, som skal anses som ejere.

Bemærkningerne til stk. 4 i L 84 peger dog på, at bestemmelsen ikke skal fortolkes således, at der i eksemplet ovenfor skal ske en reduktion af MH's aktiebesiddelse i Drift som følge af anvendelsen af mellemholdingreglen.

Bemærkningerne til L 84 illustrerer stk. 4 med følgende eksempel:

Både MH₁ og MH₂ bliver efter mellemholdingreglen kvalificeret som mellemholdingselskaber. Herefter angives det, at [aktieavancebeskatningsloven § 4 A](#), stk. 4, medfører, at selvom MH₂ isoleret set skal anses for at eje 9 pct. (60 pct. af 15 pct.) af aktierne i Drift direkte i medfør af mellemholdingreglen, så skal disse aktier i Drift i stedet anses for direkte ejet af selskabsaktionærerne i MH₂, da MH₂ også bliver kvalificeret som et mellemholdingselskab. Derimod angives det ikke, om der skal bortses fra en andel af MH₁'s direkte ejede aktier i Drift ved opgørelsen af, om MH₁ kan modtage skattefrie udbytter (af hensyn til de øvrige aktionærer i MH₁).

Formålet med mellemholdingreglen er at forhindre, at selskabsaktionærer omgår ejerskabskravene ved at eje aktierne via et fælles holdingselskab.² Henset til bl.a. den ovenfor nævnte ændring af mellemholdingreglen af hensyn til at undgå dobbeltbeskatning af porteføljeaktionærer, må mellemholdingreglen, herunder stk. 4, fortolkes i overensstemmelse med sit formål således, at den ikke kan medføre en egentlig omkvalificering eller ændret behandling af mellemholdingselskabets egne forhold, men blot indeholder en regulering af mellemholdingselskabets aktionærers skattemæssige forhold. [Aktieavancebeskatningslovens § 4 A](#), herunder stk. 4, kan således ikke medføre, at reelle aktiebesiddelser bliver elimineret, men blot at der skal bortses fra visse "kunstige" aktiebesiddelser, som mellemholdingreglen ellers umiddelbart statuerer.

Af forarbejderne fremgår det da også generelt, at det alene er moderselskabets moderselskabsaktionærer, der berøres af væmsreglen. Mellemholdingselskabet må dermed fortsat anses for at eje samme ejerandel af driftsselskabet uanset anvendelsen af mellemholdingreglen, når det skal vurderes, hvorvidt mellemholdingselskabet som sådan er skattefri af udbytter eller avancer oppebåret på aktier i driftsselskabet. De øvrige aktionærer opnår ingen fordel herved, i forhold til hvis de alternativt havde ejet aktierne direkte.

Resultatet bliver altså, at et mellemholdingselskab fortsat vil kunne modtage skattefrie udbytter, i tilfælde hvor den reelle ejerandel i driftsselskabet er mindst 10 pct., uanset om en andel af aktiebesiddelsen bliver beskattet hos mellemholdingselskabets direkte og

indirekte aktionærer.

Løsningen på ovenstående eksempler må i øvrigt også blive styrende for resultatet i følgende struktur:

Problemstillingen drejer sig her om, hvordan den personlige aktionær i MH_2 spiller ind ved kvalifikationen af MH_1 .

Det er umiddelbart klart, at 40 pct. af den nominelle aktiekapital i MH_1 er ejet af en fysisk aktionær, mens 30 pct. (50 pct. af 60 pct.) ultimativt er ejet af en selskabsaktionær, som ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter fra Drift (30 pct. af 20 pct. = 6 pct.). Afgørende for kvalifikationen af MH_1 bliver derfor de sidste 30 pct., som skal anses for ejet af MH_2 , da der er en fysisk aktionær i næste led.

Umiddelbart ejer MH_2 12 pct. af Drift (60 pct. af 20 pct.) og aktiebesiddelsen burde derfor blive kvalificeret som en "god" aktiebesiddelse, hvorefter MH_1 ikke skal behandles som et mellemholdingselskab. Hvis halvdelen af MH_2 's ejerandel i MH_1 imidlertid i stedet anses for ejet af selskabsaktionæren i MH_2 , vil der blot være en ejerandel på 30 pct. tilbage (50 pct. af 60 pct.). I så fald vil MH_2 ikke have en tilstrækkelig stor indirekte ejerandel i Drift. Som nævnt, bør denne situation løses på samme måde som den ovenstående problemstilling, således at den reelle, faktiske ejerandel i MH_1 ikke reduceres, når MH_2 's egne forhold skal vurderes.

Ordlyden af bestemmelsen tager ikke stilling til spørgsmålet, og heller ikke i forarbejder eller praksis er der taget direkte eller entydigt stilling hertil.³ Da mellemholdingreglen imidlertid er en undtagelse til hovedreglen om behandlingen af 10-pct.Å's-aktiebesiddelser, må den i mangel af andre holdepunkter fortolkes indskrænkende.

2.2 Helejede datterselskaber

L 84 medfører derudover, at mellemholdingreglen ikke skal finde anvendelse, når mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i det underliggende datterselskab. Dette gælder dog ikke hvis datterselskabet ikke er hjemmehørende i Danmark, og hverken (i) kvalificerer som et selskab i en medlemsstat efter moder-/datterselskabsdirektivet eller (ii) er berettiget til at påberåbe sig en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Ændringen medfører, at MH_1 i nedenstående eksempel ikke længere skal kvalificeres som et mellemholdingselskab.

Ændringen muliggør at et selskab, som fungerer som finansieringsselskab (fx MH_1 i ovenstående eksempel) i forbindelse med et opkøb af et selskab eller en koncern (som ikke er beliggende i et skattelyland), får mulighed for at servicere sin gæld via udbytteudlodninger fra driftselskabet uden at der skal indeholdes udbytteskat eller ske beskatning af direkte eller indirekte danske selskabsaktionærer.

3. Ny værnsregel mod omgåelse ved A/B-aktiemodel

3.1 Den nye værnsregel

Reelt kunne mellemholdingreglen før L 84 omgås ved, at de personlige aktionærer i de ultimative selskabsaktionærer ejede en andel af aktiekapitalen i det underliggende mellemholdingselskab personligt. Ved hjælp af en differentiering af udbytterettigheder mellem personer og selskaber kunne udbytter på denne måde kanaliseres skattefrit op i det personlige holdingselskab.

Ud over ovenstående justeringer tilfører L 84 derfor et vigtigt nyt element i mellemholdingregelsættet, nemlig at der i visse tilfælde, hvor der er tillagt selskabsaktionærer udbyttepræferencer, skal tages højde for eventuelle aktiebesiddelser ejet af nærstående.

Følgende struktur, hvor A A/S og B A/S er tillagt en fortrinsret til udbytteudlodninger fra MH_1 , illustrerer formålet med reglen:

Som udgangspunkt skal der i strukturen ikke ses igennem MH . Dette skyldes, at alene 50 pct. af den nominelle aktiekapital i MH er ejet af selskaber, mens den resterende andel er ejet af personer. Efter formuleringen af mellemholdingreglen, som den var før L 84, gjorde dette sig gældende, uanset om der var tillagt selskaberne udbyttepræferencer.⁴

Den nye værnsreglen fungerer ved, at der ved opgørelsen af, hvorvidt mere end 50 pct. af den nominelle aktiekapital i MH er ejet af selskaber, som ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved et direkte ejerskab af aktierne i Drift, tillægges aktiebesiddelser, som ejes af nærstående (se nærmere nedenfor). Dette gælder dog kun i det omfang, selskabsaktionærerne er tillagt udbyttepræferencer. I eksemplet vil værnsreglen i praksis føre til, at 100 pct. af aktierne i MH skal anses for at være ejet af selskabsaktionærer.

I forhold til følgende struktur vil den nye værnsregel ikke medføre en ændret materiel behandling, uanset om C A/S og D A/S er tillagt en udbyttepræferenceret:

C A/S og D A/S ejer hver indirekte 5 pct. af Drift og har en udbyttepræferenceret i MH. Samtidig er hovedaktionærerne i de to selskaber personlige aktionærer i MH. Herefter skal de personlige nominelle aktiebesiddelser medregnes sammen med holdingselskabernes nominelle aktiebesiddelser ved opgørelsen efter [aktieavancebeskatningslovens § 4 A](#), stk. 3, nr. 5, jf. stk. 5.

Dette medfører imidlertid, at C A/S vil blive anset for at eje 50 pct. (25 + 25 pct.) af MH og dermed indirekte 10 pct. i Drift. I henhold til stk. 3, nr. 5, skal C A/S herefter kvalificeres som en "god" selskabsaktionær, da C A/S ville kunne modtage skattefrie udbytter fra Drift ved et direkte ejerskab. Det samme gør sig gældende for D A/S og MH vil derfor ikke skulle kvalificeres som et mellemholdingselskab.

3.2 De omfattede "nærtstående" personer

De nærtstående personer, som der i visse tilfælde skal tages højde for i forbindelse med opgørelsen af 50-pct.s-grænsen i [aktieavancebeskatningslovens § 4 A](#), stk. 3, nr. 5 (antallet af hhv. "gode" og "dårlige" aktionærer i mellemholdingselskabet), er opregnet i § 4 A, stk. 5, nr. 1-4. Det drejer sig om:

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

Nr. 1 og 2 vedrører alene aktier ejet af fysiske personer (og i vidt omfang den samme personkreds⁵), mens nr. 3 og 4 alene vedrører aktier ejet af juridiske personer og alene porteføljeaktiebesiddelser.

Bestemmende indflydelse i henhold til [ligningslovens § 16 H](#), stk. 6, foreligger, hvis den personlige aktionær direkte eller indirekte eller i fællesskab med nærtstående ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen i selskabet eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne i selskabet.

Som nærtstående anses den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med ægte slægtskabsforhold.

Derudover medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af selskabsdeltagere, med hvem den skattepligtige har en aftale om udøvelse af kontrol. Det må kunne lægges til grund, at der næppe er tilsigtet en forskel mellem henvisningen til [ligningslovens § 16 H](#) (i nr. 2) i forhold til henvisningerne til [ligningslovens § 16 H](#), stk. 6 (i nr. 1, 3 og 4).⁶

Hvis der både er selskabsaktionærer med og uden udbyttepræference, er det alene nærstående til den eller de selskabsaktionærer, som rent faktisk er tillagt en udbyttepræference, der skal medregnes og ikke eventuelle nærstående til selskabsaktionærer, som ikke er tillagt udbyttepræferencer.

Følgende eksempel kan illustrere § 4 A, stk. 5, nr. 3 og 4:

To ikke-nærtstående personer ejer hvert et holdingselskab (hhv. E A/S og G A/S) med en 25- pct.s-ejerandel i et muligt mellemholdingselskab, MH. Derudover ejer de to personer i fællesskab holdingselskabet F A/S, som ejer 5 pct. af aktierne i MH. E A/S og G A/S er tillagt en udbyttepræference. De resterende aktier i MH er ejet af andre, fysiske personer. E A/S og G A/S⁷ ejer tilsammen 50 pct. af MH og ville ikke kunne modtage skattefrit

udbytte fra Drift ved et direkte ejerskab.

Hvis F A/S ejerandel på 5 pct. medregnes E A/S og G A/S samlede ejerandel iht. § 4 A, stk. 5, nr. 3, vil MH blive kvalificeret som et mellemholdingselskab. I så tilfælde vil E A/S og G A/S være skattepligtige af deres indirekte ejerandele (ekskl. F A/S ejerandel) i Drift, mens F A/S fortsat alene vil skulle betragtes og beskattes som aktionær i MH.

Hvis de to aktionærer i F A/S har "en aftale om udøvelse af kontrol", jf. [ligningslovens § 16 H](#), stk. 6, 5. pkt., vil F A/S aktier i MH skulle tælles med, mens det næppe vil være tilfældet, hvis der ikke er en sådan aftale, jf. [ligningslovens § 16 H](#), stk. 6, modsætningsvis.

3.3 Definition af udbyttepræference

Med udbyttepræferenceaktie menes efter forarbejderne aktier, hvor selskabsaktionæren på en eller anden måde har fortrinsret til udbytteudlodninger, herunder også situationer, hvor der kun er fortrinsstilling vedrørende nogle udlodninger. Der vil f.eks. være tale om en udbyttepræferenceaktie efter skatteministerens opfattelse, selvom udbytte uddeles efter ejerforholdet, hvis selskabsaktionæren har fortrinsret ved likvidationsudlodninger.² Det kan diskuteres, hvorvidt denne fortolkning generelt kan siges at ligge inden for ordlyden af bestemmelsen, da en "udbyttepræference" almindeligvis må kvalificeres med hensyntagen til det skatteretlige begreb "udbytte", jf. [ligningslovens § 16 A](#) og [§ 16 B](#). Bemærkningerne til L 84 benytter således også konsekvent begrebet udbytte uden i øvrigt at nævne aktieavancer, herunder likvidationsprovenu.

Umiddelbart synes skatteministeren at ønske et begreb, der nærmer sig begrebet "fortrinsstilling", som er benyttet i relation til kapitalfondspartnere og carried interest i hhv. [aktieavancebeskatningslovens § 17 A](#) og [ligningslovens § 16 I](#). En analog anvendelse af disse to begreber, hvor ordlyd og omstændigheder tillader det, vil også kunne være hensigtsmæssigt. Konkret er det derfor vores opfattelse, at det er tvivlsomt, om der i lovens ordlyd er tilstrækkelig belæg for skatteministerens udtalelse, bortset fra i de tilfælde, hvor et likvidationsprovenu skatteretligt skal behandles som udbytte.

Som følge af ovenstående vil en udbyttepræference foreligge i alle tilfælde, hvor selskabsaktionæren potentielt kan modtage udbytter (herunder likvidationsprovenu, som skatteretligt skal behandles som udbytte), som forholdsmæssigt overstiger, hvad de øvrige selskabsaktionærer modtager. Der må være tale om en gennemsnitsbetragtning, således at der er tale om en præference, hvis selskabsaktionæren i en given situation vil kunne modtage et forholdsmæssigt udbytte, som overstiger det gennemsnitlige udbytte for den samlede aktiekapital i selskabet. Hvis en enkelt aktionær således i visse situationer er efterstillet de øvrige, vil de øvrige aktionærer som udgangspunkt blive betragtet som havende en udbyttepræference.

Der synes kun at være meget lille rum til at inddrage andre momenter i vurderingen af, hvorvidt der er tale om en udbyttepræference, herunder fx den reelle værdi af den tillagte, potentielle præferenceret.

4. Nye skattemellemregninger afledt af mellemholdingsreglen

Endelig indføres der med L 84 en pligt for selskabsaktionærerne til at betale skatteværdien af udbytte til mellemholdingselskabet, når skatten betales via datterselskabets indeholdelse af udbytteskat ved udlodning til mellemholdingselskabet. Forpligtelsen skal sikre mod diskrimination af minoritetsaktionærerne i mellemholdingselskabet.

Der er med rette blevet rejst en del kritik mod denne del af loven sammenholdt med forpligtelsen til at indeholde udbytteskat.³ Det vil således blandt andet i forbindelse med revision af de berørte selskaber kunne volde store vanskeligheder og kræve store ressourcer på tilfredsstillende vis at kunne "opdage" og vurdere eventuelle skattemellemregninger, der er opstået mellem et holdingselskab og en minoritetsaktionær længere oppe i strukturen.

For advokater vil regelsættet imidlertid også kunne være vanskeligt at håndtere i ejeraftaler mv. på en tilfredsstillende vis. Disse mellemregninger kan således opstå mellem helt uafhængige parter på vilkårlige tidspunkter. Hverken mellemholdingselskabet eller den ultimative aktionær vil almindeligvis have en afgørende indflydelse på, hvornår og i hvilket omfang der udloddes udbytte fra driftsselskabet.

Dette nye og komplekse område, som en revisor vil skulle forholde sig til ved en revision af selskaber i en dansk ejerstruktur, stemmer meget dårligt overens med den siddende regerings erklærede mål om at nedbringe de administrative byrder for erhvervslivet.

5. Konklusion

Det er efter vedtagelsen af L 84 aktuelt som aldrig før at indrette ejerstrukturer på en måde, så de er solide og modstandsdygtige over for mellemholdingreglen, ikke blot i nuet men også i tilfælde af senere ændringer i ejerkreds mv.

Reglerne om og konsekvenser af at være omfattet af mellemholdingregelsættet er generelt så komplekse, at det almindeligvis må tilrådes, at ejerkredsen undgår at blive omfattet af reglen. Dette er sandsynligvis også en stor del af formålet med de meget komplekse regler at virke afskrækkende.²

Reglerne er dog stadig forholdsvis nye og som følge af deres kompleksitet fortsat ikke komplette. I de tilfælde, hvor værdierne i en ejerstruktur er tilstrækkeligt høje, må man derfor stadig forvente, at det godt kan betale sig at undersøge mulighederne for at indrette ejerstrukturen på en måde, så der skattefrit kan udbetales udbytte fra driftsselskabet til dets ejere samtidig med at den skattemæssige robusthed i forhold til mellemholdingreglen fastholdes.

Noter

1

I forarbejderne udtrykkes det således, at der ikke ændres på værsreglens grundlæggende formål og virkemåde, jf. L 84, bemærkningerne til § 1, nr. 1.

2

Jf. L 84, bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 1.

3

Det nærmeste man kommer en stillingtagen, er Skatteministeriets manglende stillingtagen i sidste kommentar i pkt. B.2 i [TFS 2010, 295](#) i relation til en struktur, som involverer et mellemholdingselskab med dels en personlig aktionær, dels nogle selskabsaktionærer. Det skal dog bemærkes, at den omhandlede struktur ikke reelt aktualiserede problemstillingen, hvorfor Skatteministeriets manglende kommentering heraf ikke uden videre kan tillægges betydning til støtte for et bestemt resultat.

4

Dette resultat når Skatterådet også frem til i [TFS 2011, 40](#).

5

Se hertil bilag 1, side 30 f, og bilag 20, side 12 f, til L 84.

6

Se hertil skatteministerens kommentar i bilag 20 til L 84, s. 12 f, hvor Skatteministeriet tilsyneladende overser netop dette spørgsmål.

7

Jf. bilag 20 til L 84, side 12.

8

Se særligt FSRÅ's kritik og Skatteministeriets forholdsvis kortfattede kommentarer hertil gengivet i bilag 1 og 20 til L 84.

9

Se hertil Skatteministeriets kommentar nederst på side 32 i bilag 1 til L 84.

13.1.12TfS 2010.548.SR (Uddrag)

Værnsregel mod mellemholdingselskaber – en status

TfS 2010, 548

Af advokat Henrik Stig Lauritsen, Kromann Reumert

Lovteksten og forarbejderne til den nye værnsregel mod mellemholdingselskaber giver ikke ligefrem fuld forståelse for det nærmere indhold af værnsreglen. Skatteministeriet har nu offentliggjort en omfattende kommentar vedrørende fortolkning af værnsreglen, som i nogen grad bidrager til afklaring af Skatteministeriets fortolkning af værnsreglen. Der består dog stadig en række uafklarede forhold.

1. Indledning

Med virkning for indkomståret 2010 afhænger beskattningen af selskabers aktieavancer ikke længere af ejertiden. I stedet afhænger beskattningen som udgangspunkt af, om selskabets ejerandel er over 10 pct. (datterselskabsaktier), eller om selskabet skal eller kan sambeskattes med det selskab, hvori der ejes aktier (koncernselskabsaktier). For datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er aktieavancer for fremtiden skattefrie, og tab kan ikke fradrages. For aktier som ikke er datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier (porteføljeaktier) er aktieavancer altid skattepligtige, og tab kan fradrages. Udbytte er tilsvarende skattepligtigt fra porteføljeaktier, mens udbyttet er skattefrit, hvis selskabsaktionæren modtager det fra datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.

Med de ændrede regler for beskattning af aktieavancer forøges incitamentet til at sikre, at det pågældende selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Dette kan f.eks. opnås ved at pulje investeringerne i fælles holdingselskaber sædvanligvis benævnt "omvendte juletræer". Incitamentet hertil er ikke nyt, idet et selskab også forud for skattereformen skulle eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab for at kunne modtage udbytte skattefrit.

Som noget nyt i dansk skattelovgivning er der indsat en værnsregel mod sådanne strukturer,^[1] som er etableret for at opnå en ejerstreng på mindst 10 pct. op igennem strukturen.

Selve lovteksten og forarbejderne giver ikke ligefrem den fulde forståelse for det nærmere indhold af værnsreglen. Særligt har det været forbundet med tvivl, om der i koncerner, som er struktureret i flere led, har optrådt mellemholdingselskaber. Der er nu offentliggjort en række bindende svar om værnsreglens nærmere indhold, ligesom Skatteministeriet som følge af en række opklarende spørgsmål fra FSR den 15/3 2010 har offentliggjort en omfattende kommentar til fortolkningen af værnsreglen.^[2] Der ses ikke at være klar hjemmel til alle de fortolkninger, som Skatteministeriet har offentliggjort, jf. nærmere nedenfor.

2. Værnsreglens indhold

Værnsreglen indebærer, at en forholdsmeæssig del af det indsatte holdingselskabs aktier anses for ejet af de bagvedliggende selskabsaktionærer. Dette indebærer at aktierne, uanset indsættelsen af et mellemliggende selskab, skal beskattes som porteføljeaktier, hvis aktierne ved direkte ejerskab havde været porteføljeaktier. I sådanne tilfælde kan det mellemliggende selskab betegnes som et mellemholdingselskab. Værnsreglen finder dog alene anvendelse, når en række kumulative betingelser er opfyldt. "Sviger" blot én af disse betingelser er selskabet ikke et mellemholdingselskab:

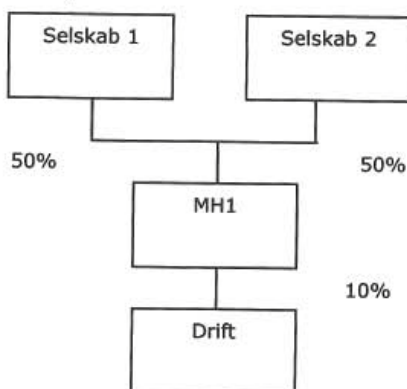
- det indsatte moderselskabs primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, og
- moderselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen (substantest), og
- mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber omfattet af [selskabsskattelovens § 1](#), eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne (majoritetstest), og

- aktierne er ikke noterede.

Det bemærkes endvidere, at såfremt det indsatte selskab er et mellemholdingselskab, er det kun mellemholdingselskabets aktionærer omfattet af [selskabsskattelovens § 1](#) eller § 2, stk. 1, litra a, som anses for at eje aktierne direkte. Baggrunden herfor er ifølge forarbejderne, at der allerede findes et værn i de tilfælde, hvor aktierne i mellemholdingselskabet ejes af udenlandske selskaber, som ikke er aktiernes retmæssige ejere (beneficial owner).^[3] Det kan selvfølgelig overvejes, om dette værn nu også er tilstrækkeligt. Et faktum er det i hvert fald, at Landsskatteretten i den første afsagte afgørelse om beneficial ownership, har givet skatteyderen medhold i, at et selskab i Luxembourg var beneficial owner, og at der derfor ikke skulle indeholdes kildeskat^[4] som påstået af SKAT. Personer anses ligeledes ikke for at eje aktierne direkte.

Samtidig bemærkes det, at et selskab ifølge forarbejderne kan være mellemholdingselskab i forhold til en aktiebesiddelse, mens det ikke er et mellemholdingselskab i forhold til en anden aktiebesiddelse. Det kan f.eks. tænkes, at mellemholdingselskabet kun udøver en reel økonomisk virksomhed vedrørende den ene aktiebesiddelse.

Eksempel 1



Eksempel 1 er et typisk eksempel på en struktur, som vil blive berørt af den nye værnregel. Selskab 1 og 2 – som antages at være ejet af personer – ville ved direkte ejerskab af Drift alene eje 5 pct., og de har derfor sammen etableret MH1 for på den måde at opnå, at der i hver ejerstreng er en ejerandel på mindst 10 pct. Forudsat at MH1 opfylder de øvrige betingelser, jf. ovenfor, vil MH1 blive anset for et mellemholdingselskab med den konsekvens, at aktierne i Drift anses for ejet direkte af Selskab 1 og Selskab 2. Herved vil aktierne være porteføljeaktier, idet den direkte ejerandel alene er 5 pct. I eksemplet antages Selskab 1 og 2 at være omfattet af [selskabsskattelovens § 1](#), eller § 2, stk. 1, litra a.

Hvis der i ovennævnte eksempel således f.eks. udbetales udbytte fra Drift til MH1, vil dette udbytte være skattepligtigt for Selskab 1 og Selskab 2, idet aktierne i Drift som nævnt anses for ejet direkte af Selskab 1 og 2. Selskab 1 og 2 vil ikke blive beskattet én gang til, når udbyttet på et senere tidspunkt videreudloddet fra MH1 til Selskab 1 og 2. Dette følger allerede af, at de aktier, som Selskab 1 og 2 ejer i MH1, er datterselskabsaktier. Hvis der havde været en tredje selskabsaktionær (Selskab 3) i MH1, som alene ejede f.eks. 8 pct. af MH1 (i så fald ville Selskab 1 og Selskab 2 hver eje 46 pct.), ville der ske beskatning af Selskab 1-3 når der f.eks. udbetales udbytte fra Drift til MH1. Når udbyttet senere videreudloddet til Selskab 1-3, kan det overvejes om Selskab 3 i dette tilfælde, vil blive beskattet en gang til, idet Selskab 3 ejer porteføljeaktier i MH1. Umiddelbart skulle man tro, at dette vil være tilfældet, idet der ikke er hjemmel til at undlade beskatning, og dette antages også af Gitte Skouby og Jesper Dreier i [TfS 2010. 229](#).

Imidlertid fremgår det af forarbejderne,^[5] at et udbytte eller en aktieavance vedrørende aktierne i et datterselskab, der allerede som følge af værnreglen er blevet beskattet hos en selskabsaktionær i mellemholdingselskabet, ikke skal beskattes hos den samme aktionær igen, hvis udbyttet eller aktieavancen senere bliver videreudloddet fra mellemholdingselskabet til selskabsaktionæren. I en struktur som den ovenstående, vil Selskab 3 således skulle føre en beskatningssaldo for at sikre, at Selskab 3 ikke bliver

beskattet endnu en gang ved videreudlodning fra MH1 til den direkte porteføljeaktionær i MH1.

Som det ses, er konsekvensen ved at MH1 er et mellemholdingselskab således, at Selskab 1 og 2 anses for at eje såvel aktierne i Drift som i MH1. Der er således ikke tale om, at MH1 anses for et transparent selskab som følge af kvalifikationen som et mellemholdingselskab. Hvis der i ovennævnte eksempel således f.eks. udbetales udbytte fra Drift til MH1, vil dette udbytte være skattepligtigt for Selskab 1 og 2. Et eventuelt afkast som MH1 opnår på udbyttet i den mellemliggende periode, må dog efter min opfattelse være skattepligtigt for MH1. På samme måde vil MH1 – og ikke Selskab 1 og 2 – være skattepligtig af eventuel løbende driftsindtjening i MH1.

I konsekvens af at Selskab 1 og 2 skal anses for at eje aktierne direkte i Drift, skal Drift indeholde kildeskat ved udbetaling af udbytte til MH1. Indeholdelse af kildeskat kan ifølge skatteministeren alene undlades, hvis det udloddende selskab positivt ved, at der ikke skal indeholdes kildeskat. I mange tilfælde kan det være særdeles vanskeligt at bedømme for Drift, hvorvidt det overliggende selskab er et mellemholdingselskab, jf. nærmere nedenfor. Heroverfor skal det dog bemærkes, at der i henhold til [kildeskattelovens § 69](#) alene kan gøres et ansvar gældende for den manglende indeholdelse, hvis skatteyderen har handlet forsømmeligt.

2.1 Primær funktion

Ifølge bemærkningerne anføres følgende om et selskabs primære funktion:

”For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier – ellers vil værnereglen finde anvendelse.”

Som det ses, er et selskab således ikke et mellemholdingselskab, hvis det i ikke uvæsentligt omfang har anden aktivitet end ejerskab af de pågældende datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier.

Skatteministeren blev under lovforslagets behandling i Folketinget bedt om at besvare en række konkrete spørgsmål af Kromann Reumert vedrørende den nærmere forståelse af et selskabs primære funktion, herunder om det vil være tilstrækkeligt til, at et selskab ikke er et mellemholdingselskab, at det erhverver f.eks. en ejendom, som udgør f.eks. 15 pct., 20 pct., eller 30 pct. af aktiverne? Herunder om der alene ses på balancen, eller om det tillige har betydning, hvilke arbejdsbyrder der er forbundet med besiddelsen.^[6] Skatteministeren undlod at svare på spørgsmålene, og anførte i stedet at det må vurderes konkret, hvornår et selskabs funktion primært er at eje datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier, og at det ikke er muligt at angive et præcist forhold mellem værdien af aktier og andre aktiver, som er afgørende. Det vil ifølge skatteministeren normalt være åbenbart, hvad der er et selskabs primære funktion. I et bindende svar afsagt af Skatterådet^[7] udgjorde det pågældende holdingselskabs datterselskabsaktier ca. 1/3 af aktiverne, mens holdingselskabets øvrige aktiver ville være placeret i porteføljeaktier, obligationer m.v.

Skatterådet var blevet bedt om at bekræfte, at holdingselskabet ikke kunne betegnes som et mellemholdingselskab, når mere end 50 pct. af selskabets aktiver til stadighed var placeret i andet end datterselskabs- og koncernselskabsaktier.

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at der gælder en ”50-pct.s-regel” eller lignende således, at når mere end 50 pct. af et selskabs aktiver til stadighed er investeret i andet end datterselskabs- og koncernselskabsaktier, finder bestemmelsen om mellemholdingselskaber ikke anvendelse. Derimod skal der foretages en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

Henset til det oplyste om baggrunden for stiftelsen af holdingselskabet, holdingselskabets eksistensperiode samt til det oplyste om formueplaceringen fandt Skatterådet ud fra en konkret vurdering, at holdingselskabets primære funktion ikke var ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier. Holdingselskabet var derfor ikke et mellemholdingselskab.

Det kan overvejes, om et selskab kan have til primær funktion at eje datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier uanset at selskabets formål ifølge vedtægterne er et andet – f.eks. som følge af at selve produktionsvirksomheden er solgt fra, og selskabet er under nedlukning. I et nyligt offentliggjort bindende svar fandt Skatterådet,^[8]

at et selskabs virksomhed bestod i at investere i værdipapirer, uanset at selskabet havde solgt hele aktiekapitalen i et underliggende selskab og således ikke ejede aktier og ikke havde til hensigt at eje aktier. Selskabet ejede derimod alene et gældsbeholdning. Ifølge det bindende svar var dette uden betydning, idet selskabet ejede et gældsbeholdning og dermed havde en investering i værdipapirer. Det er ikke afklaret, om der gælder en tilsvarende objektiv regel, når det skal vurderes om et selskabs primære funktion er at eje datterselskabsaktier.

2.2 Reel økonomisk virksomhed

Såfremt et selskabs primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, skal det undersøges, om moderselskabet udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Formuleringen af denne betingelse svarer til formuleringen, som blev indsat i [Ligningslovens § 16 H](#) om CFC-beskatning af personer, ved lov nr. 540 af 6/6 2007, som opfølgning på EF-Domstolens dom i Cadbury Schweppes sagen. Bestemmelserne skal derfor fortolkes i overensstemmelse med den EU-retlige afgrænsning vedrørende rent kunstige arrangementer/svig eller misbrug.

Ifølge bemærkningerne skal moderselskabet udøve en eller anden form for erhvervsaktivitet, for at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsaktivitet skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. Postkasseselskaber udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng. Samtidig anføres det, at et moderselskab, der er administrationselskab i en samskattede, ikke automatisk holdes ude af bestemmelsen. I det omfang der er tale om et holdingselskab i en koncern med aktivt ejerskab af mange datterselskaber, vil der imidlertid alt andet lige være tale om en sådan funktion og aktivitet, at bestemmelsen ikke finder anvendelse.

Skatterådet har nu i to omgange^[9] nærmere vurderet indholdet af denne bestemmelse.

I den nyeste af afgørelserne ejede holdingselskabet henholdsvis 60 pct., 55 pct., 33,3 pct., 50,2 pct., 60 pct., 75 pct., 60 pct. og 50 pct. i 8 forskellige datterselskaber. Det blev oplyst, at investeringerne kunne og ville ændre sig over tid, da holdingselskabet løbende vurderede de nuværende investeringers potentiale og ikke mindst løbende vurderede nye investeringsmuligheder.

Ifølge Skatterådet var holdingselskabet ikke et mellemholdingselskab. Det blev i den forbindelse tillagt betydning, at holdingselskabet havde egne lokaler og en ansat direktør til at varetage de administrative opgaver vedrørende holdingselskabet og datterselskaberne. Desuden deltog direktøren i samtlige datterselskabers bestyrelser, og var den, der fandt nye selskaber, som holdingselskabet kunne investere i. Direktøren udarbejdede desuden nøgletalsanalyser til vurdering af investeringerne. Bestyrelsen i holdingselskabet mødte desuden bestyrelsen og ledelsen i samtlige datterselskaber tre- seks gange om året.

Spørger havde desuden bedt om bekræftelse på, at holdingselskabet fortsat ville udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i et specifikt datterselskab, uanset at holdingselskabet ikke opnåede en bestyrelsespost, men havde betinget sig samme oplysninger som tilgår bestyrelsen. Skatterådet kunne ikke bekræfte dette, eftersom indflydelse på datterselskabets ledelse ifølge Skatterådet vil være vanskeligt uden en bestyrelsespost.

Umiddelbart synes Skatterådet herved i realiteten i tillæg til kravene i forarbejderne om lokaler, personale og udstyr at stille krav om, at det pågældende selskab har en bestyrelsespost i datterselskabet. I mangel af anden aftale kan en aktionær ikke være sikker på at opnå en bestyrelsespost, medmindre vedkommende ejer mindst 50 pct. af kapitalen i datterselskabet, og konsekvensen af ovenstående synes således at være, at et holdingselskab skal erhverve besiddelser på mindst 50 pct. for at være sikker på at kunne udøve reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Dette yderligere "krav" er der ikke hjemmel til i loveteksten eller forarbejderne, ligesom kravet ikke synes egnet til at vurdere om der udøves reel økonomisk virksomhed. Hvis man f.eks. forestiller sig, at holdingselskabets ene bestyrelsesmedlem er i mindretal, og i øvrigt ikke engagerer sig aktivt i datterselskabet, må man konstatere, at det holdingselskab, som ikke besidder en bestyrelsespost, men i stedet udøver ejerskab aktivt og drøfter strategi m.v. med ledelsen i datterselskabet, i højere grad udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

13.1.13 Tfs 2009.833.SR (Uddrag)

Selskabers aktieavancer efter skattereformen

Tfs 2009, 833

Af advokat Henrik Stig Lauritsen, Kromann Reumert

Vedtagelsen af Forårspakke 2.0 ændrer væsentligt beskatningen af selskabers gevinst og tab på aktier. I denne artikel præsenteres disse ændringer nærmere, mens udvalgte områder analyseres.

1. Indledning

Selskabers aktieavancer er efter de gældende regler som udgangspunkt skattefrie efter en ejertid på 3 år, samtidig med at tab som udgangspunkt ikke kan fradrages, efter at denne ejerperiode er forløbet. Har aktierne været ejet i mindre end 3 år, er aktieavancer skattepligtige, samtidig med at tab kan fradrages i andre gevinster. Tabene er således kildeartsbegrænsede.

Med virkning for indkomståret 2010 afhænger beskatningen af selskabers aktieavancer ikke længere af ejertiden. I den relation ligestilles beskatningen af selskabers aktieavancer således med beskatningen af personers aktieavancer, hvor ejertiden ligeledes ikke har betydning. For datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er aktieavancer for fremtiden skattefrie, og tab kan ikke fradrages. For porteføljeaktier er aktieavancer altid skattepligtige, og tab kan fradrages. For noterede porteføljeaktier sker beskatningen tilmed som en løbende lagerbeskatning, mens det for unoterede porteføljeaktier er frivilligt, om lagerbeskatning eller realisationsbeskatning anvendes.

2. Sondringer

Når beskatningen af aktieavancer eller tab skal opgøres efter de nye regler, består den indledende øvelse i at klarlægge, om de pågældende aktier i prioriteret rækkefølge skal karakteriseres som egne aktier, næringsaktier, datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier eller porteføljeaktier. Hvis aktierne således f.eks. er egne aktier, er en gevinst skattefri, og et tab kan ikke fradrages. Er aktierne ikke egne aktier, må det undersøges, om aktierne er næringsaktier med den konsekvens, at en løbende lagerbeskatning indtræder, uanset om aktierne er noterede eller unoterede. Er aktierne ej heller næringsaktier, må det endelig undersøges, om aktierne er datterselskabsaktier/koncernselskabsaktier. Såfremt aktierne ikke falder under en af disse kategorier, er aktierne porteføljeaktier. For så vidt angår datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier bemærkes det, at der ikke i loven er angivet nogen prioritetsrækkefølge imellem disse. Hvis aktierne opfylder definitionen på såvel at være datterselskabsaktier som koncernselskabsaktier, må selskabet således vælge, hvilken kategori aktierne skal tilhøre.^[1] Aktier i investeringsselskaber omfattet af [aktieavancebeskatningslovens § 19](#) er dog ikke omfattet af ovennævnte sondringer.

2.1 Datterselskabsaktier

Datterselskabsaktier er defineret som aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen. Det er en betingelse, at datterselskabet er omfattet af [selskabsskattelovens § 1, stk. 1](#), nr. 1-2 a, 2 d-2 h, og 3 a-5 b, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at datterselskabsaktier ikke omfatter aktier i skattefri enheder – som f.eks. investeringsselskaber efter [aktieavancebeskatningslovens § 19](#) – og selskaber, der beskattes af en procentdel af formuen. I forhold til udenlandske selskaber er det dog ikke nødvendigt at undersøge, om det udenlandske selskab evt. måtte være skattefrit efter det fremmede lands regler, idet det i forhold til udenlandske selskaber alene er afgørende, om beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.^[2]

Når det skal afgøres om selskabet ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab, medregnes alene den direkte ejerandel. Aktier, som f.eks. ejes af koncernforbundne selskaber m.v., medregnes således ikke. Det bemærkes dog, at en til selskabet tilhørende forholdsmaessig andel af eventuelle egne aktier medregnes. Ejer et

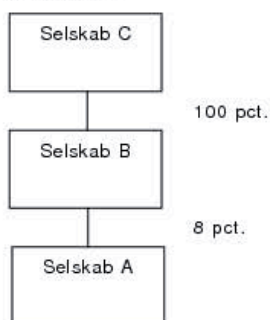
selskab således f.eks. 9,5 pct. af aktierne i et selskab, som ejer 10 pct. egne aktier, vil der være tale om datterselskabsaktier, idet selskabet tillige anses for at eje 9,5 pct. af de egne aktier. Selskabet antages således i dette tilfælde at eje 10,45 pct. af aktierne.

Som bekendt indføres der med den nye selskabslov adgang til, at hele kapitalen i et selskab ikke indbetales, idet det er tilstrækkeligt, at 25 pct. af kapitalen indbetales. For anpartsselskaber, hvor minimumskapitalen fastsættes til DKK 80.000, skal denne minimumskapital dog altid indbetales, mens der for aktieselskaber, hvor minimumskapitalen fastsættes til DKK 500.000, altid skal indbetales DKK 125.000. Ifølge høringssvarene ses der i disse tilfælde på den nominelle aktiebesiddelse ved afgørelse af, om en aktie er en datterselskabsaktie/koncernselskabsaktie, og det har således ikke betydning, at hele kapitalen ikke er indbetalt. Ejer et selskab således en aktiepost på nominelt 10 pct. i et selskab, vil der være tale om datterselskabsaktier, uanset at f.eks. alene 20 pct. af denne aktiepost er indbetalt.

2.2 Koncernselskabsaktier

Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede eller kan sambeskattes. Det betyder, at aktier i et selskab, hvor ejerandelen er mindre end 10 pct. alligevel kan sælges skattefrit, hvis blot selskaberne sambeskattes eller ville kunne sambeskattes i henhold til reglerne om frivillig international sambeskatning.

Eksempel 1:

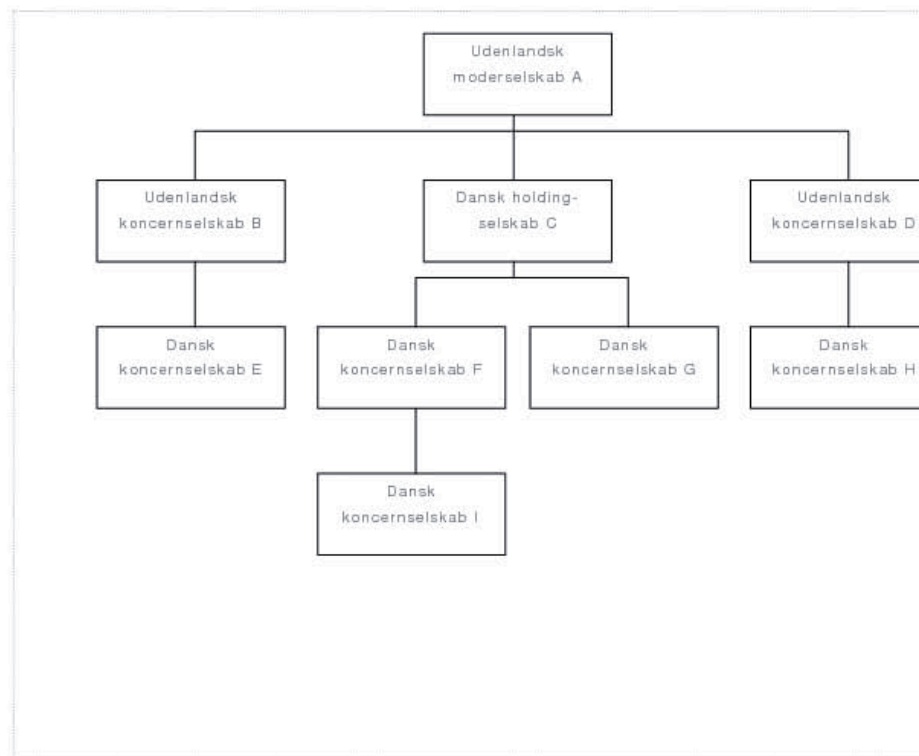


I eksempel 1 ejer Selskab C 100 pct. af Selskab B, mens Selskab B ejer 8 pct. af Selskab A. I dette tilfælde vil Selskabs C's aktier i Selskab B være koncernselskabsaktier, mens Selskab B's aktier i Selskab A vil være porteføljeaktier. Hvis det antages, at Selskab C tillige ejer 43 pct. direkte i Selskab A, vil Selskab C, Selskab B og Selskab C skulle sambeskattes, idet Selskab C og Selskab B tilsammen besidder mere end 50 pct. af stemmerne i Selskab A – det forudsættes at der ikke er oprettet aktieklasser med forskellig stemmewægt m.v. – og Selskab B's aktier i Selskab A vil således være koncernselskabsaktier.

Eksempel 2:

Aktieavancebeskatningsloven

En teoretisk og praktisk analyse af udvalgte ændringer for aktier ved skattereformen



Tilsvarende vil der være tale om koncernselskabsaktier, hvis f.eks. Selskab E i eksempel 2 ejer en mindre aktiepost i Selskab H. Dette kan henføres til, at Selskab E og Selskab H har et fælles kontrollerende moderselskab, og selskaberne skal derfor sambesattes.

13.1.14 SR-SKAT 5/2009, side 0263 ff.

Mellemholdingselskaber – endnu et kompliceret regelsæt i dansk selskabs-skattebet

Af senior tax manager Anja Svendgaard Dalgas, Deloitte

Med vedtagelsen af Forårspakken 2.0 ved lov nr. 525 af 12. juni 2009 er der indført endnu et kompliceret regelsæt i dansk selskabsskattebet – i det følgende benævnt værnsreglerne mod mellemholdingselskaber. De nye værnsregler mod mellemholdingselskaber modvirker tidligere anvendte holdingkonstruktioner, der ved forholdsvis lave ejerandele gav mulighed for at kunne modtage skattefrit udbytter og aktieavancer fra underliggende selskaber i koncernen.

Indirekte ejede datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier skal i visse tilfælde fremover anses for at være direkte ejet af danske selskabsaktionærer, der af den ene eller anden årsag har samlet deres investeringer i et mellemholdingselskab. De nye regler medfører således, at der i mange tilfælde fremover vil være forskel på, hvilket selskab der civilretligt og skatteretligt anses for at være rette indkomstmodtager i relation til udbytteudlodninger og avance ved salg af aktier.

I artiklen gennemgås de nye regler – herunder belyses fortolkningsusikkerheder, og der gives en række eksempler på koncernstrukturer, der rammes af de nye regler. Det konkluderes, at der allerede på nuværende tidspunkt synes at være behov for en snarlig opsamlingslovpakke på dette område.

1. Øget fokus på anvendelse af mellemholdingselskaber

Lovgiver har de seneste år stillet sig kritisk over for brugen af specielt udenlandske mellemholdingselskaber, hvor selskaberne alene fungerer som gennemstrømningsselskaber med henblik på at opnå skattefrit udbytte.

Dette er bl.a. kommet til udtryk i forbindelse med det såkaldte lovindgreb mod kapitalfonde, fremsat som lovforslag L 213 den 18. april 2007, vedtaget som lov nr. 540 af 6. juni 2007. Det udtales i lovbemærkningerne hertil, "at indgående udbytter ikke vil være skattefrie, selv om udbytterne udloddes af et selskab inden for EU/EØS eller et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis dette selskab er et gennemstrømningsselskab mellem det danske moderselskab og datterselskabet, der er hjemmehørende uden for EU/EØS i et land, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark".

Noget tilsvarende er udtalt vedrørende anvendelsen af udenlandske gennemstrømningsselskaber i relation til rentebetalinger i forbindelse med vedtagelsen af et lovforslag om transparente selskaber i foråret 2005, fremsat som lovforslag L 116 af 14. december 2005, vedtaget som lov nr. 308 af 19. april 2006.

Udtalelserne fra såvel 2005 som 2007 relaterer sig udelukkende til anvendelsen af udenlandske gennemstrømningsselskaber med henblik på at opnå mere gunstige skatteforhold end ved direkte investering i de underliggende selskaber. Udtalelserne har efter min opfattelse klart kunnet tages som udtryk for, at skatteministeren ikke billiger brugen af udenlandske gennemstrømningsselskaber. Der har næppe været tvivl om, at ovenstående udtalelser ikke har kunnet møntes på anvendelsen af mellemholdingselskaber i rent danske holdingkonstruktioner. Der har således også været en lang praksis fra skattemyndighedernes side, hvor det er accepteret, at kravet for at modtage skattefrit datterselskabsudbytte efter reglerne i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, har været opfyldt uagtet anvendelsen af mellemholdingselskaber. Endvidere kan der stilles spørgsmålstejn

ved, om de anførte udtalelser vil være tilstrækkeligt grundlag til at give de danske skattemyndigheder mulighed for at tilsidesætte grænseoverskridende konstruktioner.¹

2. Forårspakken 2.0

Med vedtagelsen af Forårspakken 2.0 er der indført en række ændringer i reglerne om beskatning af selskaber i relation til udbytter og aktieavancer, herunder øget skattefrihed på aktieavancer og udbytter fra datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier samt lagerbeskatning af porteføljeaktier. Hovedformålet med ændringerne har været at gennemføre en harmonisering af beskatningen af udbytter og aktieavancer.²

Datterselskabsaktier defineres ifølge de nye regler som 1) aktier, som ejes af et selskab, 2) som ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i datterselskabet, og hvor datterselskabet er et kapitalselskab, der undergives selskabsbeskatning, eller beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i EU's moder-/datterselskabsdirektiv Direktiv 90/435/EØF eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvori datterselskabet er hjemmehørende, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1 og 2.

Koncernselskabsaktier defineres som aktier i et selskab, hvormed der foreligger national sambeskatning i henhold til selskabsskattelovens § 31 eller som kan inddrages under international sambeskatning i henhold til selskabsskattelovens § 31 A. Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond mv. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne i henhold til selskabsskattelovens § 31, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 1.

Såfremt aktierne i et selskab opfylder definitionen på både datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, er det for den enkelte selskabsdeltager valgfrit, efter hvilken bestemmelse de pågældende aktier skal behandles.³

Porteføljeaktier er aktier i selskaber, der ikke falder under definitionen af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, dvs. porteføljeaktier vil typisk være aktier i selskaber, hvori det pågældende selskabs ejerandel udgør under 10 % af aktiekapitalen.

Ændringerne har virkning fra og med indkomståret 2010. Reglerne er således allerede trådt i kraft for en lang række selskabsaktionærer. Der er indført en række overgangsregler i forbindelse med de nye reglers ikrafttræden. Disse regler gøres dog ikke til genstand for behandling i nærværende artikel.⁴

3. Værnsregel mod mellemholdingselskaber

For at undgå, at flere selskaber, der ejer porteføljeaktier, lægger deres porteføljeaktier ind i et fælles mellemholdingselskab, således at det fælles mellemholdingselskab kommer op på en ejerandel på mindst 10 %, er der indført værnsregler i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, i relation til datterselskabsaktier og i § 4 B, stk. 2, i relation til koncernselskabsaktier.

3.1. LOVENS ORDLYD

Værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, har følgende ordlyd:

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

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

Værnsreglen i relation til koncernselskabsaktier i aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 2, har følgende ordlyd:

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

3.2. SKATTESUBJEKTER OMFATTET AF VÆRNS-REGLER

3.2.1. Danske skattesubjekter

Det er direkte indført i selve lovbestemmelsen, at værnsreglen om mellemholdingselskaber alene finder anvendelse på selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a. Denne afgrænsning blev indført i forbindelse med lovbehandlingen af Forårspakken 2.0.⁵ I det oprindelige lovforslag var det hensigten, at værnsreglen tillige

skulle ramme udenlandske selskabsaktionærer, jf. nærmere straks herom under afsnit 3.2.2.⁶

Værnsreglen gælder både selskaber og foreninger mv. omfattet af selskabsskattelovens § 1 og § 2, stk. 1, litra a, samt fonde omfattet af fondsbeskatningsloven.⁷ Selve lovens ordlyd nævner dog alene "*moderselskabets selskabsaktionærer*". Det ville være hensigtsmæssigt, såfremt det blev præciseret direkte i selve lovteksten, at bestemmelsen også omfatter foreninger og fonde.

I relation til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, skal det bemærkes, at denne bestemmelse er ændret, således at porteføljeaktier også kan være tilknyttet et fast driftssted i Danmark. Tidligere har den begrænsede skattepligt for faste driftssteder vedrørende aktier alene omfattet afkast af næringsaktier.⁸

3.2.2. Udenlandske skattesubjekter

Som anført ovenfor var det ifølge det oprindelige lovforslag hensigten, at de nye værnsregler tillige skulle ramme udenlandske aktionærer. Dette blev imidlertid kritiseret fra flere sider og i et ændringsforslag blev udenlandske aktionærer derfor undtaget fra værnsreglerne.⁹

Ifølge skatteministeren er der i gældende ret allerede hjemmel til at beskatte disse efter danske regler, såfremt det udenlandske selskab ikke er udbyttets retmæssige ejer.

I et høringssvar til FSR anføres det således også, at "Der skal efter gældende ret og lovforslaget alene ske fritagelse for kildebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, når beskatningen af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der skal med andre ord ske kildebeskatning, når denne beskatning ikke er afskåret efter direktivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. Forslaget i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, om at anse aktierne for direkte ejet af selskaber, der er aktionærer i det udbyttmodtagende udenlandske selskab, er derfor ikke nødvendigt. Bestemmelsen vil således ikke finde anvendelse, hvis mere end 50 % af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte og indirekte ejes af udenlandske selskaber uden fast driftssted i Danmark."¹⁰

Der er dog på ingen måder intern hjemmel i Danmark til at foretage aktieavancebeskatning ved de udenlandske aktionærers afståelse af porteføljeaktier i danske selskaber, medmindre disse kan henføres til et fast driftssted i Danmark, jf. således selskabsskattelovens § 2 modsætningsvist.

Det ligger uden for nærværende artikels formål at analysere yderligere, om de tilfælde, der rammes af de nye værnsregler i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og § 4 B, stk. 2, i alle tilfælde vil være

sammenfaldende med de tilfælde, der i givet fald vil kunne tilsidesættes med henvisning til, at betingelserne for den lempelige beskatning efter henholdsvis moder-/datterselskabsdirektivet eller efter danske dobbeltbeskatningsoverenskomster. Det har dog klart formodningen for sig, at dette ikke er tilfældet, og der vil således formentlig kunne forekomme uens beskatning af danske og udenlandske aktionærer, der ejer aktier i samme mellemholdingselskab.¹¹

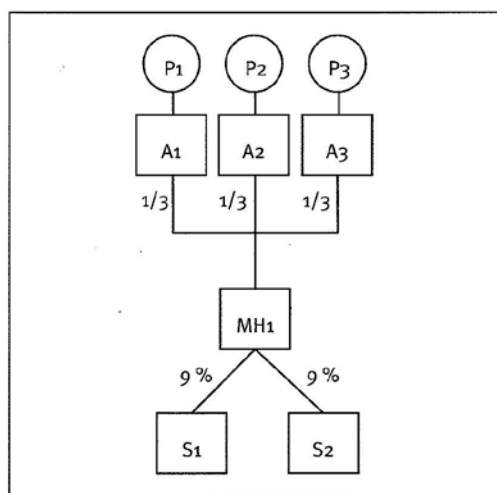
3.3. BETINGELSER FOR VÆRNSREGLENS ANVENDELSE

I det følgende beskrives de enkelte betingelser, der skal være opfyldt, før værnsreglen finder anvendelse. Betingelserne er kumulative og skal således alle være opfyldt. Aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 2, behandles i det følgende alene, i det omfang der gør sig specifikke forhold gældende i relation til koncernselskabsaktier.

Såfremt der er tale om en koncern med flere ejerled, skal det undersøges særskilt for hvert led i koncernen, om betingelserne for at gennemføre den skærpede beskatning er opfyldt.¹²

3.3.1. Holdingselskab

For det første er det en betingelse, at moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1. Der skal således være tale om et holdingselskab. Det betyder, at værnsreglen ikke finder anvendelse i nedenstående eksempel 1, idet mellemholdingselskabet udelukkende ejer porteføljeaktier. Se figur 1.



Figur 1. Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, nr. 1, ej opfyldt, da MH1 udelukkende ejer porteføljeaktier.

Det beror ifølge lovforarbejderne på en konkret vurdering, hvornår moderselskabets primære funktion er at eje datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

Det afgørende er de faktiske reelle forhold. Det er således ikke tilstrækkeligt, at et mellemholdingselskab ifølge dets vedtægter har andre formål end ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, såfremt dette ikke afspejles i de reelle forhold vedrørende selskabets funktioner.

Såfremt et mellemholdingselskabs primære funktion er ejerskab af porteføljeaktier og ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier alene er sekundær, vil betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1, ikke være opfyldt. Det vil ved vurderingen heraf skulle ses på, om aktiviteten vedrørende porteføljeaktierne er større end aktiviteten vedrørende datterselskabsaktierne og koncernselskabsaktierne samt på volumen og afkastet af de to beholdninger.¹³

Det forhold, at mellemholdingselskabet tillige har til formål at optage og servicere gæld, fritager ikke i sig selv selskabet for at opfylde betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1.¹⁴

I forbindelse med ligningen er det således nødvendigt, at et selskab kan sandsynliggøre, at selskabets primære funktion er andet end ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

Det havde været ønskværdigt om lovgiver havde indsat mere objektive betingelser, herunder eksempelvis om det kunne måles på forholdet mellem værdien af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier ejet af moderselskabet og øvrige aktiver i moderselskabet. Dette blev imidlertid afvist i forbindelse med lovgivningsprocessen, hvor skatteministeren anførte, at det "ikke er muligt at angive et præcist forhold mellem værdien af datterselskabsaktierne og andre aktiver, der er afgørende. Det vil normalt være åbenbart, hvad der er selskabets primære funktion – især for aktionærerne i det pågældende selskab. Det kan indgå i vurderingen, om der er tale om et aktivt ejerskab vedrørende de pågældende andre aktiver, eller om der fortrinsvis er tale om kapitalanbringelser."¹⁵

Det er uden betydning for reglernes anvendelse om mellemholdingselskabet skattemæssigt er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet.¹⁶

3.3.2. Reel økonomisk virksomhed

For det andet er det en betingelse, at moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 2.

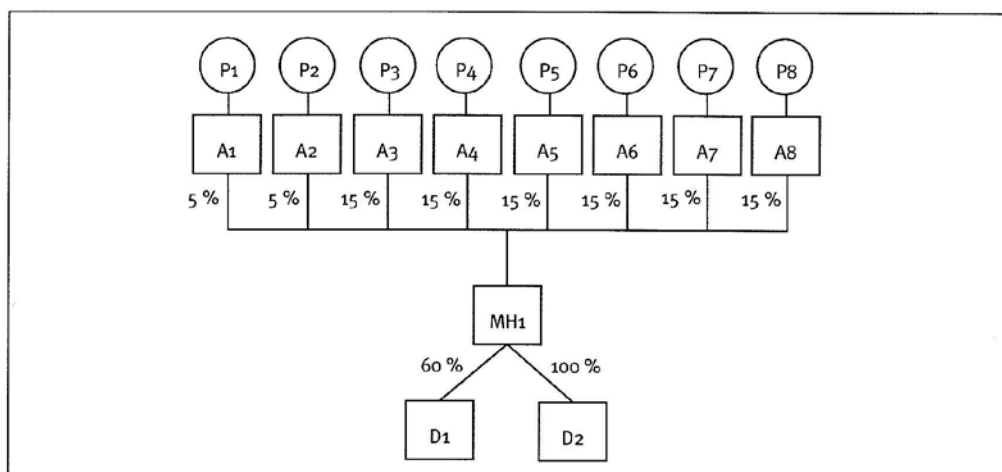
Det er ligeledes en konkret vurdering, om et mellemholdingselskab udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Den blotte aktiebesiddelse er ikke tilstrækkelig til at opfylde betingelsen om reel økonomisk virksomhed, uanset at dette er tilstrækkeligt til at anse et selskab for at være erhvervsdrivende.¹⁷

Ifølge lovforarbejderne skal mellemholdingselskabet have reel aktivitet vedrørende aktiebesiddelsen, og det er endvidere et krav, at mellemholdingselskabet har fysisk eksistens, dvs. kvalificeret personale, lokaler og udstyr, og personalet skal have de fornødne ledelsesmæssige kompetencer til at udøve den reelle økonomiske virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.¹⁸ I lovforarbejderne nævnes bl.a., at personalet kan varetage administrative opgaver og forvaltning af mellemholdingselskabets investering i datterselskabet ved aktiv deltagelse i bestyrelsesmøder og/eller direktion.¹⁹

Det fremgår af lovforarbejderne, at betingelsen om reel økonomisk virksomhed svarer til den formulering, som blev indsat i stk. 2 i ligningslovens § 16 H (CFC-beskatning for personer) ved lov nr. 540 af 6. juni 2007 og således skal fortolkes konformt med denne bestemmelse.²⁰ Det er i relation til ligningslovens § 16 H, stk. 2, en forudsætning for fritagelse for CFC-beskatning, at den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er etableret i den pågældende EU/EØS-medlemsstat og dér udøver "reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten". Kriteriet blev indsat i ligningslovens § 16 H som opfølgning på EF-Domstolens dom i Cadbury Schweppes-sagen (C-196/04) og skal fortolkes i overensstemmelse med den EU-retlige afgrænsning vedrørende rent kunstige arrangementer.²¹

Det er et krav, at den reelle økonomiske virksomhed udøves i relation til de aktier, der foretages en bedømmelse for i relation til værnereglen mod mellemholdingselskaber. Det forhold, at mellemholdingselskabet ejer aktier i andre selskaber og i relation til disse udøver reel økonomisk virksomhed, skal ifølge lovgivers opfattelse ikke tillægges vægt.²² Der kan således opstå situationer, hvor et selskab anses for at være et mellemholdingselskab i relation til aktiebesiddelserne i et underliggende selskab, men ikke i relation til en aktiebesiddelse i et andet underliggende selskab, idet der i relation til netop dette selskab udøves reel økonomisk virksomhed. Mellemholdingselskabets eventuelle reel økonomisk virksomhed vedrørende andre aktiviteter (sekundære aktiviteter) end aktiebesiddelserne (primære aktivitet) kan tilsvarende ikke tillægges vægt.²³

Det er endvidere skatteministerens opfattelse, at det ikke er tilstrækkeligt, at reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen udøves i et af



Figur 2. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3 er opfyldt i relation til D1, men ikke i relation til D2.

moderselskabet kontrolleret selskab. FSR spurgte ad flere omgange ind til dette forhold under lovbehandlingen.²⁴ Det kan ikke udelukkes, at FSR har spurgt om ét, mens Skatteministeriet har svaret på noget andet.

FSRs spørgsmål synes at lægge op til, at reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen kan udøves af et andet selskab end mellemholdingselskabet. Skatteministeren afviser imidlertid dette med følgende begrundelse: "Dette forslag vil udvande værnreglen fuldstændigt, hvis aktiviteten i det underliggende driftsselskab medregnes." Skatteministerens svar synes på baggrund heraf at relatere sig til driftsaktiviteten i det af moderselskabet kontrollerede selskab. Om et andet selskab i koncernen, herunder eventuelt et højere liggende selskab, kan udøve "reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen" synes således stadig uafklaret.

3.3.3. 50 %-kravet

For det tredje er det en betingelse, at mere end 50 % af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3.

Såfremt mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber, foretages bedømmelsen i relation til aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, i relation til hvert enkelt datterselskab, jf. således sidste led i bestemmelsens nr. 3.

I ovenstående eksempel i figur 2 vil betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, være opfyldt i relation til D1, idet mere end 50 % af aktierne i MH1 ejes af danske selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, som ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte fra D1, såfremt de ejede aktierne i D1 direkte. Ved direkte ejerskab vil A1-A2's ejerandele udgøre 3 %, og A3-A8's ejerandele vil udgøre 9 %, og mere end 50 % af aktierne i MH1 ejes således af selskabsaktionærer, der ikke ville kunne modtage skattefrit datterselskabsudbytte, såfremt de ejede aktierne i D1 direkte. I relation til D2 opfyldes betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, derimod ikke, idet det alene er 10 % af aktiekapitalen i D2, der ejes af selskabsaktionærer, som ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte fra D2, såfremt de ejede aktierne i D2 direkte.

Såfremt en af de danske selskabsaktionærer ejer mere end 50 % af aktierne i mellemholdingselskabet, opfyldes betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, ikke. Dette er illustreret i figur 3 nedenfor, hvor A1 besidder 60 % af aktierne i MH1.

Tilsvarende finder værnreglen ikke anvendelse, såfremt selskabsaktionæren A1 i nedenstående eksempel i figur 4 er hjemmehørende i udlandet, og aktierne ikke kan henføres til et fast driftssted her i Danmark. Årsagen hertil er, at 50 % eller mere af aktierne i MH1 i dette tilfælde er ejet af aktionærer, der ikke er omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a.

Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, vil heller ikke være opfyldt, såfremt 50 % eller mere af aktierne i MH1 ejes direkte af

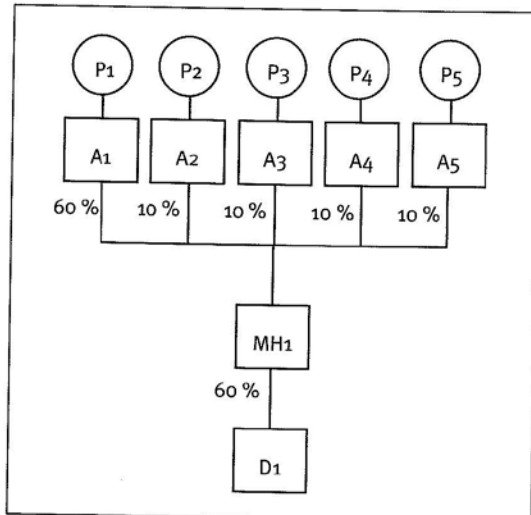
en eller flere personaktionærer. Dette er illustreret i figur 5.

Ved vurderingen af, om betingelserne for at modtage skattefrit datterselskabsudbytte er opfyldt, medregnes både direkte og indirekte ejede aktier i D1.²⁵ Dette kan illustreres som vist i figur 6. Så længe A1 i denne struktur som minimum ejer 50 % af kapitalen i MH1, og A1's samlede direkte og indirekte ejerandel ville berettige til at modtage skattefrit udbytte, såfremt der var tale om direkte ejerskab, omfattes

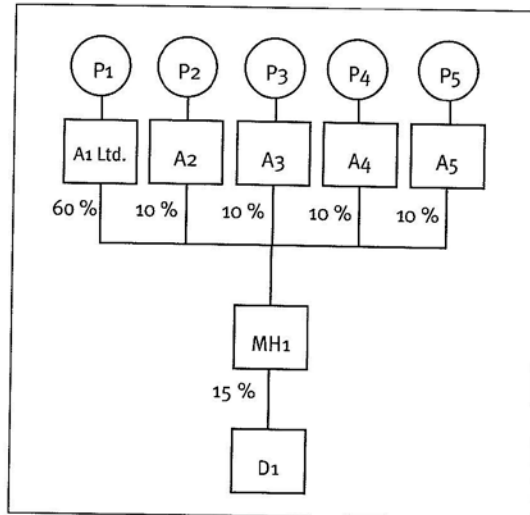
strukturen ikke af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3.

Tilsvarende vil der i nedenstående konstruktion blive set igennem de enkelte lag af mellemholdingselskaber.²⁶

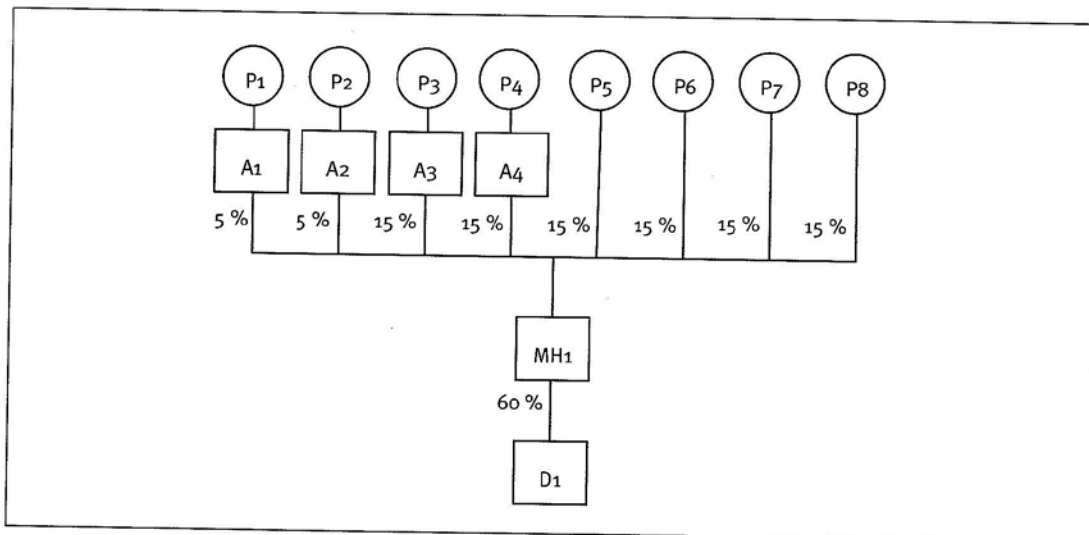
Forholdet omkring flere lag af mellemholdingselskaber giver umiddelbart ikke anledning til komplikationer i en simpel struktur som vist i figur 7, under forudsætning af at ingen af mellemholdingselskaberne har anden væsentlig aktivitet end ejerskab af



Figur 3. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, opfyldes ikke, idet 50 % eller mere af aktierne i MH1 ejes af A1, der ville kunne modtage skattefrit datterselskabsudbytte ved direkte ejerskab i D1.



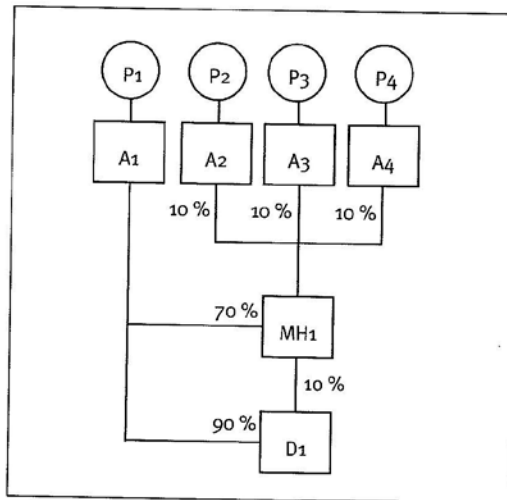
Figur 4. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, ej opfyldt, idet de danske selskabsaktionærers ejerandel i MH1 ikke udgør mere end 50 %.



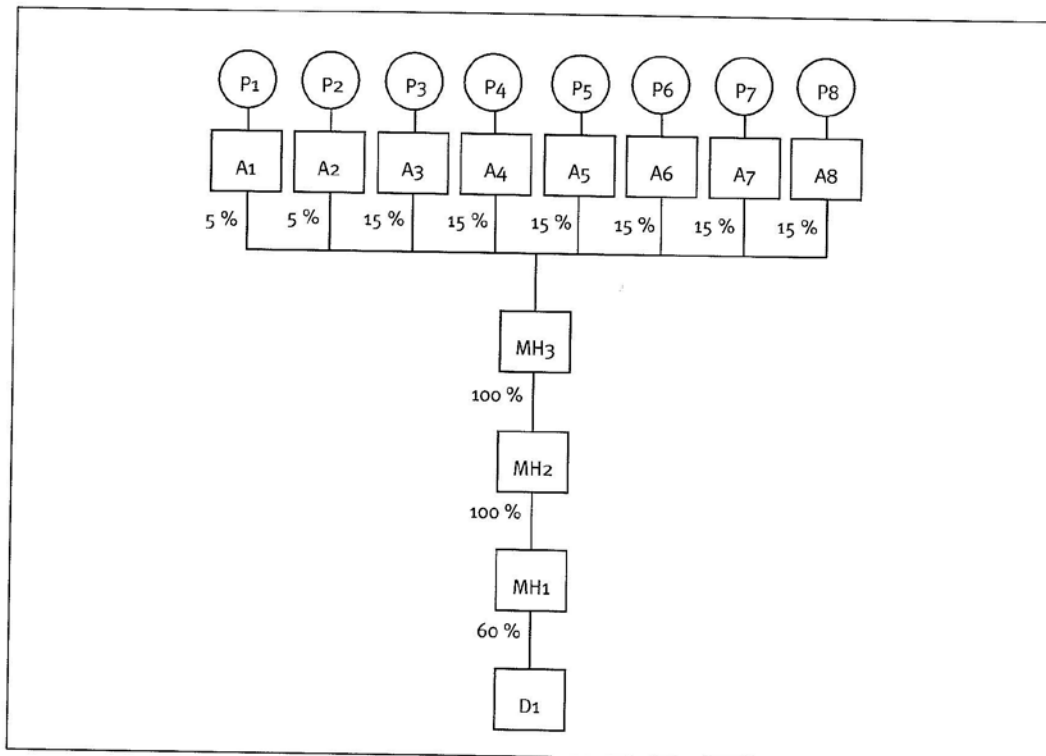
Figur 5. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, ej opfyldt, idet de danske selskabsaktionærers ejerandel i MH1 ikke udgør mere end 50 %.

datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier samt ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende disse aktiebesiddelser. Derimod synes det stadig uklart, hvorledes værnsreglerne mod holdingselskaber finder anvendelse, såfremt eksempelvis MH2 eller MH3 i figur 7 har andre primære funktioner end aktiebesiddelserne, eller såfremt de udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende disse. Det ville være ønskværdigt, såfremt lovgiver i forbindelse med en kommende opsamlingslovpakke søger at klarlægge denne problemstilling og får præciseret lovtæksten, således at disse fortolkningsusikkerheder elimineres.

Mellemholdingselskabets egne aktier skal ved opgørelsen efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, anses for ejet indirekte af dets aktionærer og skal således medregnes ved opgørelsen af 50 %-kravet.²⁷ FSR opfordrede i forbindelse med lovbehandlingen til, at forholdet om medregning af egne aktier blev indarbejdet direkte i lovtæksten. Dette afviste skatteministerens imidlertid blankt, idet dette ifølge ministerens opfattelse allerede fremgår af ordlyden i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, som følge af, at det her anføres, at både "direkte og indirekte" ejerandel skal medregnes.²⁸



Figur 6. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, er ikke opfyldt, idet A1 direkte og indirekte samlet ejer 97 % af aktierne i D1.



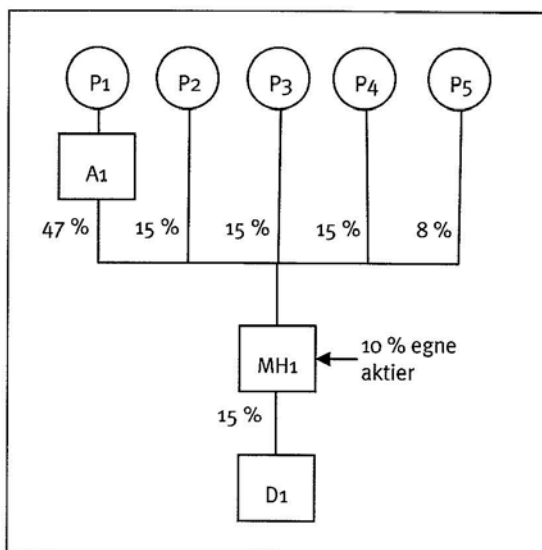
Figur 7. Såfremt der er flere mellemholdingselskaber i en konstruktion, ses der igennem de enkelte lag.

Såfremt MH1 i figur 8 nedenfor ejer 10 % egne aktier, synes der imidlertid usikkerhed om, hvorvidt de nye værnsregler finder anvendelse. Ifølge lovforarbejderne skal A1 anses for at eje 51,7 % (47 % plus 47 % af andelen af egne aktier) af aktierne i MH1, hvorefter betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, er opfyldt.²⁹ Der kan imidlertid også argumenteres for, at A1 alene ejer 46,53 % af aktierne. Opgjort som 42,3 % tillagt 42,3 % af andelen af egne aktier. Der er ved opgørelsen af A1's direkte ejerandel taget hensyn til, at A1, P2, P3, P4 og P5 tilsammen ejer 90 % af aktierne i MH1, idet MH1 selv ejer de resterende 10 % af aktierne. Såfremt denne opgørelsesmetode finder anvendelse, er betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, ikke opfyldt. Der kan kun opfordres til, at forholdet vedrørende egne aktier genovervejes og som et minimum indarbejdes i selve lovteksten. Se figur 9.

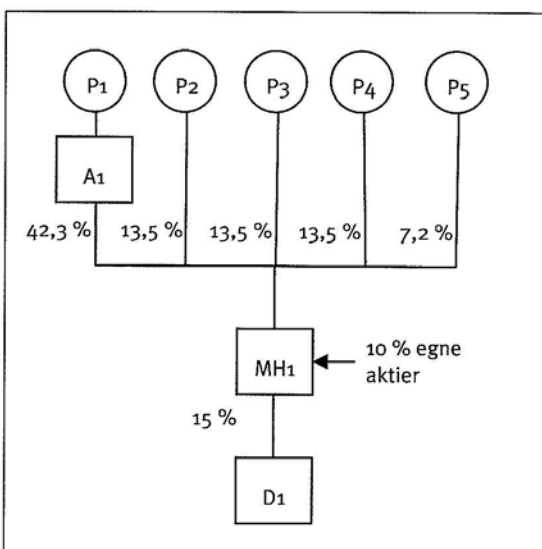
Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, omfatter formentlig ikke selskaber, der er omfattet af de specielle regler omkring PAL-skat, idet disse selskaber ikke opgør en skattepligtig indkomst efter selskabsskattelovens regler, uagtet at selskaberne formelt er omfattet af selskabsskattelovens § 1. Skatteministeren blev i forbindelse med lovbehandlingen bedt om direkte at bekræfte, at PAL-pligtige selskaber ikke opfylder betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, men svarede beklageligvis ikke direkte på spørgsmålet.³⁰

Ovenstående eksempler viser klart, hvor vilkårligt de nye værnsregler rammer. Det vil i mange tilfælde være forhold, som den enkelte selskabsaktionær ikke selv har indflydelse på, der er afgørende for, om en investering beskattes efter de almindeligt gældende regler, hvor der er fuld overensstemmelse mellem rette indkomstmottager rent civilretligt og skatteretligt, eller om der indtræder en skærpet beskatning, hvor der ikke længere er sammenfald mellem den civilretlige og skatteretlige rette indkomstmottager.

Vælger P1 i figur 4 ovenfor eksempelvis at flytte til Danmark, og hans udenlandske aktionærselskab A1 Ltd. som følge heraf anses for at have ledelsen sæde i Danmark og dermed bliver fuldt skattepligtig til Danmark i henhold til selskabsskattelovens § 1, stk. 6, opfyldes betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3. Konsekvensen heraf vil være, at samtlige danske selskabsdeltageres aktier skifter status fra at være almindelige datterselskabsaktier i MH1 til at være porteføljeaktier i D1. Tilsvarende vil være tilfældet, såfremt eksempelvis P5, P6, P7 eller P8 i figur 5 ovenfor vælger at overdrage deres ejerandel af aktierne i MH1 til et dansk selskab. Efter en sådan overdragelse vil mere end 50 % af aktierne i MH1 være ejet af danske selskabsaktionærer, der ikke ville



Figur 8. MH1's egne aktier anses for indirekte ejet af aktionærerne i MH1 – opgjort som illustreret i lovforarbejderne til L 202.



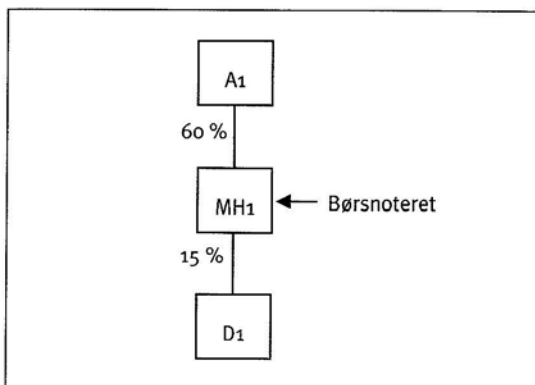
Figur 9. MH1's egne aktier anses for indirekte ejet af aktionærerne i MH1 – alternativ opgørelsesmodel.

kunne modtage skattefrit udbytte, såfremt de ejede aktierne i D1 direkte.

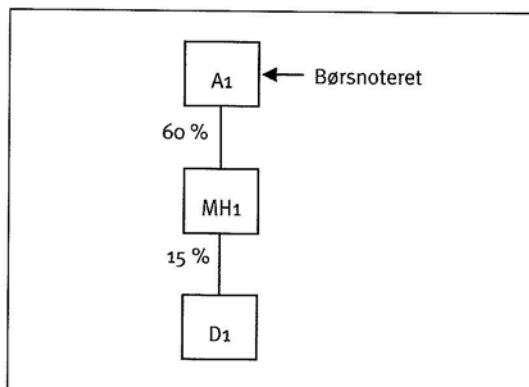
Vedtagelsen af de nye værnsregler mod mellemholdingselskaber aktualiserer dermed i høj grad, at der på aktionærsiden i langt højere grad end hidtil indgås en række aktionæroverenskomster.

3.3.4. Noterede moderselskaber

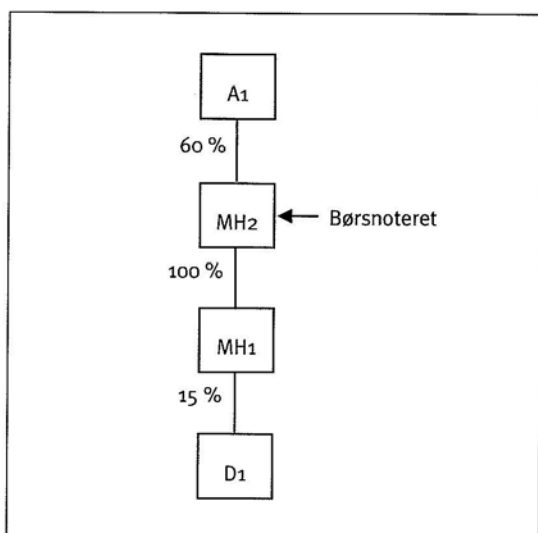
For det fjerde er det en betingelse, at aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, jf.



Figur 10. Strukturen er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 4.



Figur 11. Strukturen omfattes ikke af undtagelsesbestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 4.



Figur 12. Uafklaret, om strukturen er omfattet af undtagelsesbestemmelsen vedrørende børsnoterede mellemholdingselskaber i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 4.

således aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 4.

Undtagelsen om noterede aktier synes at være indarbejdet for at lette datterselskabets eventuelle administrative byrde ved at skulle skaffe oplysninger om den ultimative aktionærkreds, herunder til brug for indeholdelse af eventuel udbytteskat.³¹

Undtagelsen om noterede aktier finder alene anvendelse, såfremt det er mellemholdingselskabet, der er noteret. Undtagelsen finder ikke anvendelse, såfremt det er et af aktionærskaberne, der er børsnoteret. De to situationer er illustreret nedenfor i figur 10 og 11.

Der findes umiddelbart ikke fortolkningsbidrag i lovforarbejderne i relation til, hvad der gælder, såfremt der i strukturen ovenfor i figur 10 er ind-

skudt endnu et mellemholdingselskab M2, som er børsnoteret. Denne struktur er illustreret i figur 12.

3.3.5. Specielt vedrørende koncernselskabsaktier

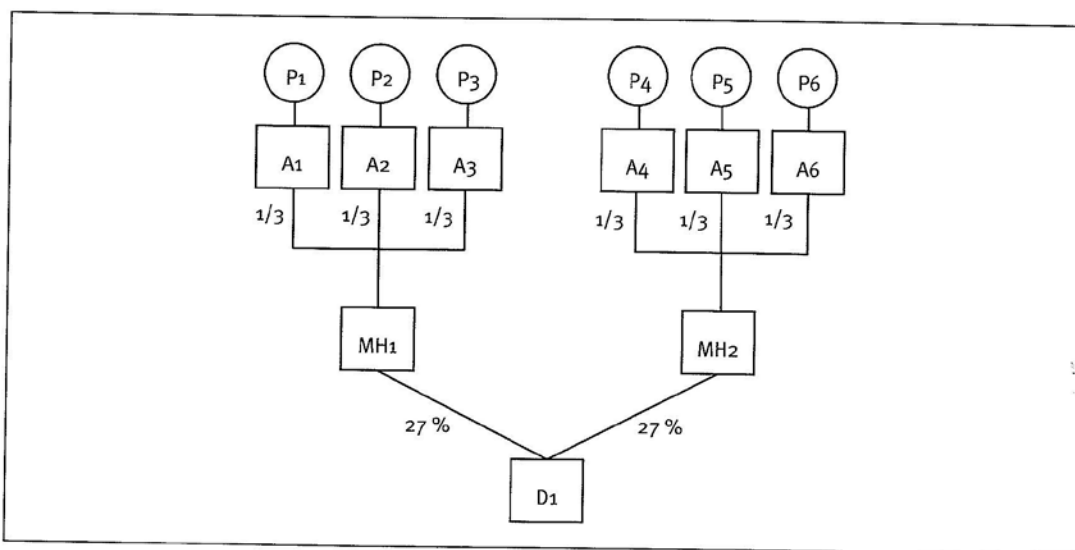
I aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 2, henvises der alene til tilfælde som nævnt i samme lovs § 4 A, stk. 3, nr. 1-3. I forhold til koncernselskabsaktier og brug af mellemholdingselskaber er det således uden betydning, om aktierne i moderselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet eller ej.

Årsagen til denne forskel på værnsreglens udformning i relation til datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er ikke nærmere begrundet i lovforarbejderne til Forårspakken 2.0. Betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 4, blev indført under lovbehandlingen.³² Umiddelbart synes det at være en lapsus, at der ikke i aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 2, henvises til nr. 4 i samme lovs § 4 A, stk. 3.³³ Det må forventes, at dette ændres i forbindelse med en kommende "opsamlingspakke" vedr. de ændringer, der er gennemført som følge af Forårspakken 2.0.

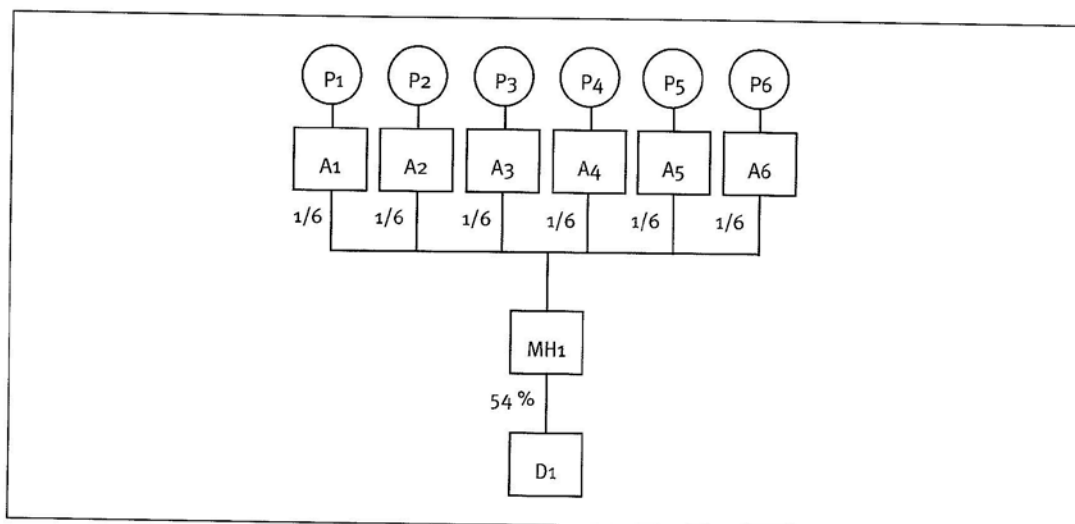
FSR foreslog i forbindelse med lovbehandlingen, at koncernselskabsaktier blev fritaget for beskatning efter mellemholdingreglerne. Dette blev imidlertid afvist af skatteministeren, idet der i givet fald ville være mulighed for at undtage nedenstående struktur fra beskatning som porteføljeaktier ved at fusionere de to mellemholdingselskaber M1 og M2.³⁴

Efter en fusion af MH1 og MH2 i figur 13 vil strukturen være som illustreret i figur 14.

Såfremt værnsreglen omkring mellemholdingselskaber ikke tillige finder anvendelse på koncernselskabsaktier, vil aktierne i D1 efter fusionen af MH1 og MH2 ikke skulle anses for porteføljeaktier, idet MH1 herefter opfylder koncernbetingelsen i sambeskatningsreglerne i selskabsskattelovens § 31



Figur 13. Strukturen omfattes af aktieavancebeskatningslovens § 4 A.



Figur 14. Strukturen omfattes af aktieavancebeskatningslovens § 4 B.

C og dermed vil være koncernselskabsaktier i relation til definitionen i aktieavancebeskatningslovens § 4 B.

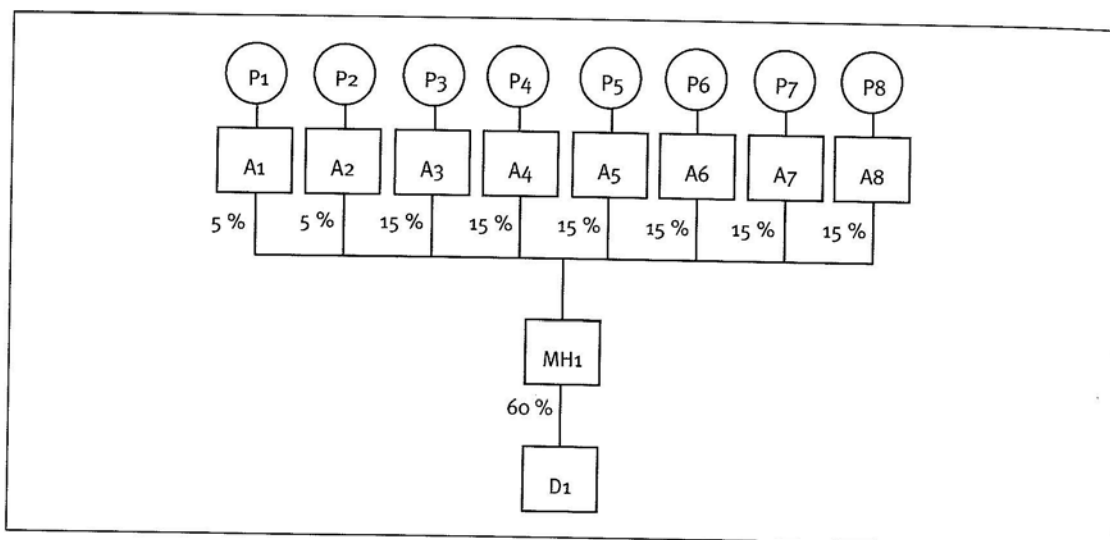
4. Skattemæssige konsekvenser

Såfremt betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, i relation til datterselskabsaktier eller aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 2, i relation til koncernselskabsaktier er opfyldt, anses datterselskabsaktierne henholdsvis koncernselskabsaktierne for direkte ejet af moderselskabets selskabsaktionæ-

rer omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a. Der gennemføres således en omkvalificering af disse selskabsaktionærs ejerskab.

Dette kan illustreres med udgangspunkt i figur 15.³⁵

A1-A8 er danske selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1. Forudsættes det, at MH1's primære funktion er at eje aktierne i D1, at MH1 ikke driver "reel økonomisk virksomhed" vedrørende aktiebesiddelsen i D1, samt at MH1 ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, er strukturen omfattet af værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Årsagen



Figur 15. A1-A8 anses for at eje aktierne i D1 direkte.

hertil er, at mere end 50 % af aktierne i MH1 ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, der ikke ville kunne modtage udbytte skattefrit, såfremt de ejede aktierne i D1 direkte. Selskaberne A1-A8 anses således for hver at eje 9 % af aktierne i D1 direkte. Endvidere anses A1-A8 for at eje aktierne i MH1. Såfremt der i strukturen er en eller flere selskabsaktionærer, der indirekte ejer 10 % eller mere af aktierne i D1, anses disse tilsvarende for at eje aktierne i D1 direkte. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, såfremt A7 og A8 i figur 15 fusionerede. Herefter ville det modtagende selskabs indirekte ejerandel i D1 udgøre 18 %.

Det forhold, at værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, finder anvendelse på den i figur 15 anførte struktur, medfører, at samtlige danske selskabsbeskattede selskaber i MH1 anses for at eje aktierne i D1 direkte. Det er således ikke alene de selskaber, der ejer 10 % eller mere af aktierne i MH1, der anses for at eje aktierne i D1 direkte. A1 og A2 der i eksemplet i figur 15 alene ejer 5 % af aktierne i MH1, anses tilsvarende for at eje aktierne direkte.

Det kan undre, at reglerne er udformet således, at eventuelle aktionærer, der ejer mindre end 10 % af aktierne i mellemholdingselskabet, ikke fritages for at være omfattet af værnsreglerne. Den nuværende udformning synes at give anledning til en række problemstillinger specielt i forbindelse med et salg af aktierne i D1 efterfulgt af en likvidation af MH1, jf. nærmere herom nedenfor under afsnit 4.4. Problemstillinger, der synes at kunne være undgået, såfremt aktionærer i moderselskabet med en ejerandel på under 10 % var undtaget fra værnsbestemmelserne. Der synes umiddelbart ikke at være noget beskyttel-

sesværdigt hensyn, der taler for, at disse minoritetsaktionærer omfattes af reglerne, idet de i forvejen ikke kan afstå aktierne i mellemholdingselskabet skattefrit. Tilsvarende kunne det overvejes at fritage selskabsaktionærer, hvis indirekte ejerandel i det underliggende datterselskab udgør 10 % eller mere. Der synes ikke at være beskyttelsesværdige hensyn, der taler for, at disse skal være genstand for beskattning af indirekte ejede aktiebesiddelser.

Når strukturen omfattes af værnsreglen, gennemføres beskattningen af eventuelle udbytteudlodninger samt gevinst og tab på aktierne i D1 direkte hos A1-A8 og ikke i det mellemliggende holdingselskab. Aktierne i D1 i figur 15 anses i skattemæssig henseende for at være porteføljeaktier, jf. nærmere herom straks nedenfor.³⁶

4.2. KONSEKVENSER I RELATION TIL AKTIEAVANCE-BESKATNING

Omkvalificeringen af danske selskabsaktionærers ejerskab fra at være i mellemholdingselskabets aktier til at være i det underliggende datterselskabs aktier i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og § 4 B, stk. 2, vil i langt de fleste tilfælde betyde, at selskabsaktionærernes aktier omkvalificeres til at være porteføljeaktier.

Hjemlen til at gennemføre beskattningen i relation til gevinst og tab på porteføljeaktier, dvs. aktier som ikke er datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier omfattet af henholdsvis aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 4 B findes i aktieavancebeskatningslovens § 9.

Der kan dog stilles spørgsmål ved, om der med den nuværende formulering af aktieavancebe-

skatningslovens § 9 er tilstrækkelig hjemmel til at gennemføre beskatning af gevinst og tab på aktier i relation til indirekte selskabsaktionærer, som tilfældet er, i det omfang der sker en omkvalifikation af ejerskabet efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og § 4 B, stk. 2. Ifølge lovbemærkningerne er der imidlertid ikke tvivl om, at det er hensigten, at beskatningen skal gennemføres hos de indirekte selskabsaktionærer.³⁷ Det vil være ønskværdigt, såfremt hjemlen til at gennemføre beskatningen af de indirekte selskabsaktionærer præciseres.

Gevinst og tab på porteføljeaktier er efter de nye regler skattepligtige uanset ejertid, jf. aktieavancebeskatningslovens § 9, stk. 1. Udgangspunktet er, at gevinst og tab på sådanne aktier uanset ejertid skal beskattes efter et lagerprincip, jf. aktieavancebeskatningslovens § 23, stk. 5.

Der skete dog i forbindelse med vedtagelsen af de nye regler en lettelse i forhold til udgangspunktet om lagerbeskatning. For porteføljeaktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller på en multilateral handelsfacilitet (unoterede aktier), er det således muligt at vælge beskatning efter et realisationsprincip, dvs. avance-/tabsopgørelse i forbindelse med faktisk salg, jf. således aktieavancebeskatningslovens § 23, stk. 6. Det er en betingelse, at realisationsprincippet i givet fald vælges for alle unoterede aktier.

Det er vigtigt, at realisationsprincippet vælges allerede i indkomståret 2010 eller i det første indkomstår, hvor selskabet ejer unoterede aktier, idet der ikke er mulighed for principskifte, når lagerprincippet én gang har fundet anvendelse på unoterede aktier. Hvert enkelt aktionærsselskab vælger princip uafhængig af de øvrige aktionærsselskabs valg.

Da den løbende lagerbeskatning formentlig vil betyde en vis likviditetsmæssig belastning for mange aktionærsselskaber, vil det formentlig være fordelagtigt for de fleste aktionærsselskaber at vælge beskatning efter realisationsprincippet. Det skal dog bemærkes, at såfremt realisationsprincippet vælges, kan et eventuelt tab på aktierne som udgangspunkt alene udnyttes ved modregning i andre gevinster på realisationsbeskattede aktier, jf. således aktieavancebeskatningslovens § 9, stk. 3.³⁸

Beskatning af aktierne i det underliggende datterselskab udløses i givet fald, uanset om der er tale om en direkte eller indirekte afståelse af aktierne i datterselskabet. I forhold til ovenstående struktur skitseret i figur 15, udløses der således aktieavancebeskatning hos A1-A8, uanset om afståelsen sker ved, at A1-A8 afstår aktierne i MH1 eller ved MH1's afståelse af aktierne i D1.

Såfremt aktierne hos en eller flere selskabsaktionærer efter omkvalificeringen af deres ejerskab til at være i det underliggende datterselskab opfylder betingelserne for at være datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, kan aktierne afstås skattefrit uanset ejertid. Hjemlen til beskatning af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier findes i aktieavancebeskatningslovens § 8. Det kan tilsvarende diskuteres, om der i aktieavancebeskatningslovens § 8 er det fornødne hjemmel til at omfatte indirekte selskabsaktionærer.

Ifølge lovforarbejderne synes gevinst og tab på aktierne i det underliggende datterselskab at skulle opgøres på baggrund af mellemholdingselskabets anskaffelsessum for aktierne i datterselskabet.³⁹ Det er uafklaret, hvorledes en sådan opgørelse kan forenes med det forhold, at der for hvert enkelt aktionærsselskab skal fastsættes en særskilt indgangsværdi, jf. således overgangsbestemmelsen i § 22, stk. 9, nr. 1, i lov nr. 525 af 12. juni 2009. Ifølge denne bestemmelse fastsættes indgangsværdien som udgangspunkt til handelsværdien primo indkomståret 2010. Det skal for hvert enkelt aktionærsselskab vurderes, om det pågældende selskab skal have opgjort en speciel nettotabkonto for porteføljeaktier. Dette er tilfældet, såfremt selskabets samlede anskaffelsessum på porteføljeaktier overstiger den samlede handelsværdi af disse aktier primo indkomståret 2010. Det opgjorte nettokurstab kan i givet fald fremføres til modregning i senere indkomstårs nettogevinster på porteføljeaktier.

4.3. KONSEKVENSER I RELATION TIL UDBYTTET-UDLØDNINGER

Anses aktierne i datterselskabet for porteføljeaktier vil udbytter i skattemæssig henseende blive anset for at være modtaget direkte af de danske aktionærsselskaber. Der ses således også i relation til udbyttebeskatningen igennem mellemholdingselskabet eventuelt flere mellemholdingselskaber. Selskabsskatteovens § 13, stk. 1, nr. 2, er ændret, således at skattefriheden på udbytte er betinget af, at der er tale om datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier som defineret i aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 4 B. Aktier omfattet af værnsreglerne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 4 B opfylder ikke definitionen på datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, medmindre den enkelte selskabsaktionærs ejerandel i mellemholdingselskabet er tilstrækkelig til at opfylde ejerkravet på 10 % eller mere, såfremt aktierne i datterselskabet var ejet direkte.

Beskatningen af en udbytteudlodning gennemføres ved, at en forholdsmæssig andel af udbytterne i forhold til aktionærsselskabernes indirekte ejerandele

i datterselskabet medregnes med 100 % ved indkomstopgørelsen for aktionærselskaberne. Dette gælder, uanset at den kapital, der er udloddet fra datterselskabet, rent fysisk stadig befinder sig i mellemholdingselskabet. Dette kan eksempelvis være tilfældet, såfremt der ikke umiddelbart i sammenhæng med udlodningen til mellemholdingselskabet foretages videreudlodninger til aktionærselskaberne. Den tidligere gældende regel i selskabsskattelovens § 13, stk. 3, om medregning af 66 % af skattepligtige udbytter er ophævet med virkning for udbytter, der udloddes fra og med 1. januar 2010.

I relation til udbytteudlodninger skelnes der ikke mellem udlodning af opsparede midler forud for indkomståret 2010 og opsparede midler i indkomståret 2010 og efterfølgende indkomstår. Den skærpede beskatning af udbytter gælder således også i de tilfælde, hvor der er tale om udlodning af overskudslikviditet hidrørende fra perioden før indkomståret 2010.⁴⁰ I koncerner, der ikke har påbegyndt indkomståret 2010 endnu, er det således vigtigt, at det inden udløbet af indkomståret 2009 nærmere undersøges, om der skal foretages udlodning af udbytte, hvor udbyttet kan udloddes skattefrit efter de hidtil gældende regler.

Såfremt en af aktionærene i mellemholdingselskabet er en personlig aktionær, anses en del af udbyttet for at være udloddet fra datterselskabet til mellemholdingselskabet. Såfremt P8 i ovenstående eksempel i figur 15 ejer aktierne i MH1 personligt og direkte, anses MH1 for at have modtaget 15 % af en eventuel udlodning fra D1 direkte. Ved vurderingen af, om MH1 anses for at opfylde betingelserne for at modtage skattefrit udbytte, anvendes MH1's "reelle" ejerandel i D1 på 60 %.⁴¹ Der foretages således ikke en forholdsmæssig reduktion af MH1's ejerandel svarende til den del, der ejes af danske selskabsaktionærer.

Hvis en eller flere af aktionærselskaberne indirekte ejer 10 % eller mere af aktiekapitalen i datterselskabet, vil disse selskaber være skattefrie af deres forholdsmæssige andel af udbytteudlodningen fra datterselskabet.⁴²

Såfremt datterselskabet er hjemmehørende i udlandet, har skatteministeren i forbindelse med lovbehandlingen udtalt, at de danske aktionærselskaber kan få credit for eventuel udenlandsk betalt skat, uanset at den kildeskat, der er indeholdt i udlandet, vedrører en udlodning til mellemholdingselskabet og ikke en udlodning til de danske selskabsaktionærer.⁴³

Der kan opstå situationer, hvor mellemholdingselskabet ikke videreudloder de udbyttebeløb, som udloddes fra datterselskabet, og som er beskattet

hos aktionærselskaberne. Såfremt dette er tilfældet, anses aktionærselskaberne ifølge lovforarbejderne ikke for at have ydet mellemholdingselskabet et skattepligtigt tilskud.⁴⁴ Dette gælder, uanset at de aktionærselskaber, der ikke foretages en videreudlodning til, ikke opfylder betingelserne for at yde skattefrit tilskud i henhold til selskabsskattelovens § 31 D. Det kan undre, at forholdet omkring tilskudsbeskatning i de pågældende situationer ikke er direkte reguleret i selve lovtæksten, og der kan kun opfordres til, at dette sker i forbindelse med en snarlig opsamlingspakke.

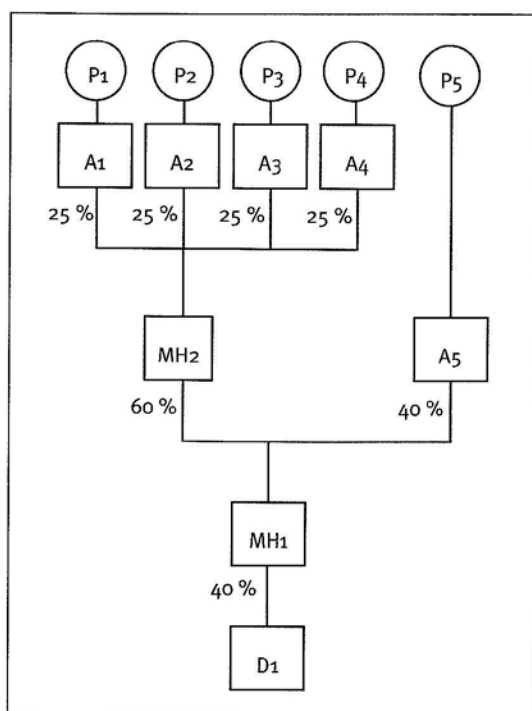
I det omfang datterselskabet udlodder udbytte, og de overliggende aktionærer er omfattet af mellemholdingreglerne, er datterselskabet forpligtet til at indeholde udbytteskat på udlodningerne til de aktionærselskaber, der ikke indirekte ejer mindst 10 % af aktierne i datterselskabet. Under lovbehandlingen er det således udtalt, at datterselskabet alene kan undlade at indeholde udbytteskatten, såfremt datterselskabet "positivt ved, at der ikke skal indeholdes kildeskat".⁴⁵

Det forhold, at der er pligt til at indeholde kildeskat på udlodningerne fra datterselskabet, bør genovervejes i forbindelse med en kommende opsamlingspakke, og regler herom bør i givet fald indarbejdes direkte i kildeskatteovens regler omkring indeholdelse af kildeskat frem for alene at fremgå af lovforarbejderne til L 202.

Indeholdelse af kildeskat synes at kunne give anledning til problemer i relation til koncernen, hvor en eller flere af de øverste danske selskabsaktionærer opfylder betingelserne for at kunne modtage udbytte skattefrit, hvis de ejede aktierne i datterselskabet direkte. I forbindelse med lovbehandlingen omtales spørgsmålet omkring indeholdelse af kildeskat med udgangspunkt i den struktur, der er angivet i figur 16 nedenfor.

I forbindelse med udlodning af udbytte fra D1 til MH1 skal der ifølge lovbemærkningerne indeholdes kildeskat på den del af udbyttet, der kan henføres til A1-A4's ejerandel, idet disse selskabsaktionærer ikke opfylder betingelserne for at modtage udbytte skattefrit fra D1 ved et direkte ejerskab. Udlodder D1 eksempelvis 1 mio. kr. til MH1 brutto, skal der således indeholdes kildeskat på 600 t.kr. af udlodningen, svarende til en kildeskat på 150 t.kr.⁴⁶ MH1, der stadig er den civilretlige modtager af udbytteudlodningen fra D1, modtager således netto 850 t.kr. efter indeholdt kildeskat.

Ved en eventuel videreudlodning kommer A5, der ellers opfylder betingelserne for at modtage udbytte skattefrit fra D1, såfremt aktierne var ejet direkte, til at bære en del af den kildeskat, der relaterer sig til de udlodninger, som A1-A4 skattemæssigt anses for



Figur 16. Ifølge lovforarbejderne skal D1 indeholde kildeskat på den andel af en eventuel udlodning, der anses for modtaget af A1-A4.

at have modtaget direkte fra D1. I forbindelse med en videreudlodning fra MH1 modtager A5 således alene 40 % af nettobeløbet på 850 t.kr., svarende til i alt 340 t.kr. og ikke 400 t.kr. som svarer til A5's forholdsmæssige andel af udlodningen til MH1 på i alt 1 mio. kr.

Det synes uafklaret, hvorledes denne problemstilling skal håndteres i praksis, herunder om A1-A4 skal anses for at have modtaget en skattepligtig gave fra A5. Løsningen kunne være at gennemføre beskatningen hos de selskaber, der anses for at have modtaget udbyttet direkte fra datterselskabet (dvs. A1-A4 i eksemplet) samt indarbejde undtagelsesbestemmelser i kildeskatteovens regler om, at det udbytteudloddende selskab ikke har pligt til at indeholde kildeskat i tilfælde omfattet af værnsreglerne mod holdingselskaber i aktieavancebeskatningslovens § 4A, stk. 3, og § 4B, stk. 2.

4.3.1. Konsekvenser ved videreudlodning til overliggende selskaber

Såfremt der er flere mellemholdingselskaber i en koncernstruktur, sker der ikke beskatning, når udbytte videreudloddet fra det nederste mellemholdingselskab og videre op til overliggende mellemholdingselskaber – under forudsætning af at de overliggende

mellemholdingselskaber opfylder de almindelige regler for modtagelse af skattefrit udbytte.⁴⁷

4.3.2. Konsekvenser ved videreudlodning til personaktionærerne

De personlige aktionærer, der er hjemmehørende i Danmark, vil alene være skattepligtige, såfremt det er aktierne i deres direkte ejede holdingselskab, der overdrages. Beskatningen af løbende udbytter og gevinst på aktierne i forbindelse med en eventuel overdragelse vil ske som almindelig aktieindkomst og være skattepligtig med 42 % (dog 27 % af de første 48.300 kr., 2009-niveau).

Beskatningen af eventuelle personaktionærer hjemmehørende i udlandet afhænger af de lokale skatteregler i det pågældende land.

4.4. KONSEKVENSER I RELATION TIL EFTERFØLGENDE LIKVIDERING AF MELLEMLHOLDINGSSELSKABET

Såfremt aktierne i datterselskabet er afstået, og dette har udløst beskatning af de overliggende danske aktionærerselskaber, har skatteministeren udtalt i forbindelse med lovbehandlingen, at der ved likvidation af mellemholdingselskabet og den deraf følgende opgørelse af et likvidationsprovenu skal tages højde for, om der i ejerperioden er udloddet udbytte fra datterselskabet til mellemholdingselskabet, som ikke er videreudloddet til aktionærerselskaberne. Såfremt dette er tilfældet, skal likvidationsprovenuet i givet fald nedsættes med et beløb svarende til den andel af det udbytte, der som følge af de nye værnsregler allerede er beskattet hos A1-A8, og som ikke efterfølgende er videreudloddet fra mellemholdingselskabet.⁴⁸

Såfremt likvidationsprovenuet ikke nedsættes, vil der ske dobbeltbeskatning af eventuelle selskabsaktionærer med en ejerandel i mellemholdingselskabet under 10 %. Det er beklageligt, at forholdene omkring nedsættelse af likvidationsprovenu ikke har fundet vej til selve lovteksten, men alene fremgår af skatteministerens svar i forbindelse med lovbehandlingen.

Det fremgår ikke direkte af lovforarbejderne, hvorledes der skal forholdes med en nedsættelse af likvidationsprovenuet, såfremt en eller flere af aktionærerne i mellemholdingselskabet er personlige aktionærer. Såfremt eksempelvis P8 i strukturen angivet i figur 15 ovenfor ejede aktierne i MH1 personligt, må det på baggrund af lovforarbejderne antages, at det beløb, likvidationsprovenuet skal nedsættes med, skal reduceres svarende til den personlige aktionærs ejerandel. Årsagen hertil er, at den personlige aktionær ikke er blevet beskattet i forbindelse med udbytteudlodningen fra D1 til MH1.

I forbindelse med likvidation af et selskab opgøres der som udgangspunkt et samlet likvidationsprovenu for selskabet, hvorefter en forholdsmæssig andel heraf henføres til selskabets aktionærer i forhold til deres ejerandele. Såfremt tilsvarende er tilfældet her, synes der at ske en skævvridning i beskatningen af aktionærerne i mellemholdingselskabet. Problemstillingen kan illustreres med udgangspunkt i den tidligere angivne struktur i figur 15.

A1-A8 har stiftet MH1 kontant for 100 mio. kr. MH1 har herefter erhvervet 60 % af aktierne i D1 for 200 mio. kr. Halvdelen af købesummen i D1 har MH1 lånefinansieret. I år 2 udlodder D1 20 mio. kr. til MH1. Beløbet videreudloddet ikke fra MH1 til A1-A8. I år 3 afstår MH1 aktierne i D1 for 230 mio. kr. Gevinsten videreudloddet ikke fra MH1 til A1-A8. I år 1-3 har MH1 haft udgifter på i alt 15 mio. kr. MH1 likvideres i år 4.

Beskatningen vil i forbindelse med ovenstående hændelsesforløb være følgende:

1. A1-A2's anskaffelsessum på aktierne i MH1 udgør 5 mio. kr., mens A3-A8's anskaffelsessum på aktierne i MH1 udgør 15 mio. kr.
2. A1-A2 anses for at have erhvervet aktierne i D1 direkte. A1-A2's anskaffelsessum på aktierne i D1 udgør således 10 mio. kr., mens A3-A8's anskaffelsessum på aktierne i D1 udgør 30 mio. kr.
3. I år 2 beskattes A1-A8 af en forholdsmæssig andel af udbytteudlodningen på i alt 20 mio. kr. fra D1 til MH1. A1 og A2 beskattes således hver af et beløb svarende til en udlodning på 1 mio. kr. A3-A8 beskattes hver af et beløb svarende til en udlodning på 3 mio. kr.
4. I år 3 beskattes A1-A8 af en forholdsmæssig andel af aktiegevinsten på 30 mio. kr. i forbindelse med MH1's afståelse af aktierne i D1. Efter afståelse af aktierne i D1 og indfrielse af gælden udgør kapitalen i MH1 135 mio. kr. (100+20+230-200-15).
5. I år 4 likvideres MH1, og der skal som følge heraf opgøres et likvidationsprovenu til brug for opgørelsen af A1-A8's afståelsessum på aktierne i MH1. Likvidationsprovenuet udgør umiddelbart 135 mio. kr. Dette beløb skal imidlertid nedsættes med de ikke-videreudloddede beløb på henholdsvis 20 mio. kr. og 30 mio. kr., således at likvidationsprovenuet herefter udgør 85 mio. kr. Afståelsessummerne for A1-A2 kan herefter opgøres til 4,25 mio. kr., hvilket giver disse aktionærer et fradragsberettiget tab på hver 0,75 mio. kr., idet de ejer mindre end 5 % af aktierne i MH1. Afståelsessummerne for A3-A8 kan opgøres til 12,75 mio. kr., hvilket giver disse aktionærer et ikke-fradragsberettiget tab, idet de ejer mere end 10 % af aktierne i MH1.

Ovenstående beregningsmåde svarer til den, Skatteministeriet har illustreret i forbindelse med lovbehandlingens.⁴⁹

Udstrækkes denne beregningsmetode til en struktur, hvor eksempelvis P8 ejer aktierne i MH1 personligt og direkte frem for via aktionærselskabet A8, synes dette som anført at give anledning til en skævvridning.

Ved opgørelsen af det beløb, likvidationsprovenuet reduceres med, skal der tages højde for, at P8 ikke er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og som følge heraf ikke er blevet beskattet i forbindelse med hverken udbytteudlodningen fra D1 til MH1 eller MH1's afståelse af aktierne i D1. Likvidationsprovenuet må således alene skulle nedsættes med 42,5 mio. kr. svarende til et endeligt likvidationsprovenu i forbindelse med likvidationen af MH1 på 92,5 mio. kr. Herefter kan A1-A2's afståelsessum opgøres til 4,625 mio. kr., hvilket resulterer i et fradragsberettiget tab på 0,375 mio. kr. Tilsvarende kan A3-A7 samt P8's afståelsessum opgøres til 13,875 mio. kr., hvilket giver A3-A7 et ikke-fradragsberettiget tab på 1,125 mio. kr., og den personlige aktionær realiserer et fradragsberettiget aktietab på 1,125 mio. kr. I denne situation, hvor der er en personlig aktionær i MH1, reduceres A1-A2's afståelsessum således med 0,375 mio. kr.

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at det umiddelbart vil være mere korrekt, at reguleringen foretages i forhold til den enkelte aktionærs afståelsessum frem for i det samlede likvidationsprovenu i forbindelse med likvidationen af MH1. Denne problemstilling synes at aktualisere, at forholdene omkring reduktion af likvidationsprovenu indarbejdes direkte i selve lovbestemmelserne.

4.5. KONSEKVENSER I RELATION TIL SAMBESKATNINGSREGLERNE

Det forhold, at mellemholdingselskabernes aktieinvesteringer reelt anses for at være en nullitet i relation til aktieavancebeskatningslovens regler, såfremt aktierne omfattes af lovens § 4 A, stk. 3, eller § 4 B, stk. 2, har ifølge skatteministerien ingen betydning i forhold til sambeskatningsreglerne. Mellemholdingselskaberne vil således stadig indgå i en eventuel sambeskatningskreds, såfremt selskaberne opfylder koncerndefinitionen i selskabsskattelovens § 31C.⁵⁰

Det forhold, at aktier i D1 ovenfor i figur 14 skal ses for direkte ejet af A1-A6 med hver 9 %, ændrer ikke ved, at MH1 i relation til sambeskatningsreglerne stadig anses for at eje 54 % af aktierne i D1. Såfremt MH1 opfylder koncerndefinitionen i selskabsskattelovens § 31C, vil MH1 og D1 herefter skulle sambeskattes i henhold til selskabsskattelovens § 31. MH1

vil fortsat stadig kunne yde D1 et skattefrit tilskud, såfremt betingelserne i selskabsskattelovens § 31 D omkring skattefrit tilskud mellem sambeskattede selskaber i øvrigt er opfyldt.

4.6. KONSEKVENSER I RELATION TIL PLACERING AF OMKOSTNINGER VEDRØRENDE MELLEMLHOLDINGSELSKABERNES AKTIEBESIDDELSER

Skatteministeren har i forbindelse med lovforarbejderne udtalt, at mellemholdingselskabet også fremover kan foretage skattemæssige fradrag eksempelvis i forbindelse med rentebetalingen på lån optaget i forbindelse med erhvervelsen af datterselskabet.⁵¹

På baggrund af ovenstående kan det således konkluderes, at det udelukkende er i relation til beskatning af udbytteudlodninger og aktieavancer, at værnreglen om mellemholdingselskaber i aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 4 B får betydning.

En eventuel omkvalifikation fra henholdsvis datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier til porteføljeaktier får således ikke betydning i relation til skattelovgivningens øvrige regler, der indeholder specielle regler om beskatning af koncernforbundne selskaber.

5. Afrunding

Der er næppe tvivl om, at de nye værnregler mod holdingselskaber er kommet for at blive. For selskaber, der endnu ikke har påbegyndt indkomståret 2010, kan konsekvenserne af værnreglerne i mange tilfælde undgås, såfremt der foretages en omstrukturering af den eksisterende struktur. Ændringer i eksisterende koncerner kræver dog konkret stillingtagen i hvert enkelt tilfælde.

Som det fremgår ovenfor, er der tale om gennemgribende ændringer på området for beskatning af aktier og udbytter for danske selskabsaktionærer. Værnreglerne mod holdingselskaber er ganske komplicerede og synes da også at give anledning til fortolkningstvivel på en række områder.

Regelsættet bærer i et vist omfang præg af at være hastelovgivning. Lovforslag L 202 blev således også i sin endelige udformning fremsat den 18. april 2009 og vedtaget af Folketinget den 28. maj 2009. Folketingets behandling af L 202 er således sket på under 2½ måned.

Der er yderst uhensigtsmæssigt, at der til stadighed i den danske skatteret indføres nye regler, der centres omkring udefinerede begreber som "primære funktion" og "reel økonomisk virksomhed". I praksis vil det formentlig primært være ejerkravsbetingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3, der

vil give anledning til de fleste spørgsmål, herunder hvorledes reglen finder anvendelse, såfremt der i en struktur findes flere led af mellemholdingselskaber.

Der må forventes en række bindende svar og afgørelser på dette område fremadrettet, således at praksis i høj grad kommer til at fjerne mange af de fortolkningsusikkerheder, som de nye værnregler mod holdingselskaber utvivlsomt vil medføre. Der kan kun opfordres til, at lovgiver allerede nu søger at afdække fortolkningsusikkerhederne via en snarlig opsamlingslovpakke.

NOTER

- 1 Skatteministerens udtalelser vedrørende gennemstrømningsselskaber har således også været kritiseret flere steder i den skatteretlige litteratur. Se således bl.a. Jan Pedersen m.fl. i Skatteretten 3, 5. udgave, side 103, med yderligere litteraturhenvisninger.
- 2 For en mere detaljeret gennemgang af de øvrige ændringer i aktieavancebeskatningslovens regler i forbindelse med vedtagelsen af Forårspakken 2.0 henvises til Henrik Møller Nielsen i SR-Skat 2009 samt til Henrik Stig Lauritsen i TFS 2009.833.
- 3 Jf. således skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR, L 202 – bilag 41.
- 4 For en gennemgang heraf henvises til Henrik Møller Nielsens artikel i SR-Skat 2009.
- 5 Ændringsforslag stillet den 25. maj 2009 uden for betænkning, L 202 – Bilag 61.
- 6 Se tillige bemærkningerne til ændringsforslag til § 1, nr. 1, i betænkning til L 202 afgivet af Skatteudvalget den 18. maj 2009, L 202 – Bilag 53 samt skatteministerens svar på supplerende spørgsmål fra FSR, L 202 – Bilag 39.
- 7 Jf. bemærkningerne til ændringsforslag nr. 40 og 41 stillet den 25. maj 2009 uden for betænkning, L 202 – Bilag 61. Se tillige skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR, L 202 – Bilag 57.
- 8 Se hertil skatteministerens svar på spørgsmål fra Plesner, L 202 – Bilag 28.
- 9 Ændringsforslag stillet den 25. maj 2009 uden for betænkning, L 202 – Bilag 61.
- 10 Jf. således skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR, L 202 – Bilag 39 og 41. Skatteministeren har i bilag 58 til L 202 konkret bekræftet, at det værn, der henvises til i relation til udenlandske selskaber, er betingelsen i OECD modeloverenskomsten om, at modtageren af udbyttet er "beneficial owner".
- 11 Vedrørende anvendelsen af gennemstrømningsselskaber henvises til Jan Pedersen m.fl. i Skatteretten 3, 5. udgave, side 103 med yderligere litteraturhenvisninger.
- 12 Jf. skatteministerens svar på spørgsmål fra FSR, L 202 – Bilag 41.

13.1.15 Børsen.dk - Strategi: Aktiefald er 50 procent psykologi

Vwudwhj=Dnwlhidøg hu 83 surfhqwsv|nræj|

Af Ritzau Finans

08-08-2011 13:24 Det danske aktiemarked er inde i den længste periode med fald i næsten 20 år, og mandag er der tegn på yderligere tilbagegang.

Det danske C20-indeks over de mest handlede aktier ligger dog niveauet mandag middag på 369 fortsat et godt stykke over finanskrisen bundniveau fra marts 2009, hvor indekset lå i 213.

Og situationen er da heller ikke nær så slem som dengang, vurderer chefstrateg i PFA Pension, Henrik Henriksen.

"Hvis man kigger på de fire største økonomier i verden - USA, Kina, Japan og Tyskland - så er der ikke noget, der tyder på, at nogen af dem er i recession lige nu," konstaterer han.

Mistillid

Derimod har mistillid en væsentlig del af skylden for de seneste ugers kursfald på aktiemarkedet, vurderer Henrik Henriksen.

"Psykologien er mindst halvdelen af krisen og måske endda mere. Man kan ikke finde en krise i nøgletallene, men man kan finde en afmatning," vurderer han.

Problemet er, at investorerne ikke har tillid til den økonomiske udvikling, og det kan ende med at udløse det "dobbeltdyk", som skeptikerne frygter.

"Tilliden er tilsyneladende ekstremt skrøbelig, samtidig med at gælden er ekstremt høj. Derfor danser økonomien på en knivsæg," forklarer Henrik Henriksen.

Statsgæld varsler ilde

Han betragter gældssituationen i Spanien og Italien som det største problem for den globale økonomi, da landene er så store, at de ikke kan reddes med hjælpepakker, som man har gjort med Grækenland, Irland og Portugal.

De seneste måneder er renterne på den italienske og spanske statsgæld steget, og det varsler ilde. For når renterne stiger er det pludselig væsentligt dyrere for landene at betale deres afdrag.

"Vi er i en situation, hvor de finansielle markeder helt alene kan spænde ben for både Italien og Spanien. Investorerne har reageret på en måde, som skaber bekymring," konstaterer Henrik Henriksen.

Skulle verdensøkonomien igen komme i recession kan det udløse nye fald i aktiekurserne.

"Aktierne kan falde yderligere 25-30 procent, for der er ikke indregnet recession i de nuværende aktiekurser," forklarer Henrik Henriksen, der dog ikke ser et 'dobbeltdyk' som det mest sandsynlige scenarie.

"Risikoen er stadig under 50 procent, men den nærmer sig måske efterhånden de 30 procent, vurderer chefstrategen.

/Ritzau Finans/

13.1.16 Mulighedernes samfund, Regeringsgrundlag (Uddrag)

Hænder og hoveder til alle opgaver

Væksten og dynamikken i dansk økonomi har bragt ledigheden ned til det laveste niveau i 33 år. Det er en historisk udvikling. Og det fremmer i høj grad velfærden i Danmark. Mennesker flyttes fra passiv forsørgelse til job med ansvar og muligheder. Det er godt for de offentlige budgetter. Og det er godt for det enkelte menneske.

Men vi er nu i en situation, hvor vi mangler arbejdskraft. Både i den private og i den offentlige sektor. Derfor har regeringen fremlagt en ambitiøs jobplan for at sikre hænder og hoveder til fremtidens opgaver.

Vi vil give såvel unge som gamle større økonomiske fordele af at yde en ekstra indsats. Vi vil flytte flere mennesker fra overførselsindkomst til arbejde. Og vi vil skabe lettere adgang til det danske arbejdsmarked for kvalificeret udenlandsk arbejdskraft. På danske løn- og arbejdsvilkår.

Skattereform

Regeringen har med skattestoppet sikret tryghed for den enkelte familie og den enkelte virksomhed i næsten seks år. Samtidig har regeringen sænket skatten på arbejdsindkomst i 2004 og igen fra 2008. Det skal kunne betale sig at arbejde.

Tiden er kommet til at gennemføre en reform af skattesystemet. En skattereform skal gøre det mere attraktivt at yde en ekstra indsats. Sigtet er en markant sænkning af skatten på arbejdsindkomst, som skal stimulere arbejde og virkelyst. Reformen skal samtidig understøtte regeringens ambitioner på klima- og energiområdet, være fordelingsmæssigt afbalanceret og økonomisk holdbar.

Skattestoppet videreføres uændret før og efter skattereformen. Så vi kan sikre fortsat stabilitet og tryghed.

Det grønne og bæredygtige samfund

Regeringen ønsker at fremme et grønt og bæredygtigt samfund. En skattereform vil kunne bidrage, men vi skal gøre mere. Regeringen ønsker at fordoble andelen af vedvarende energi frem til 2025, sikre en mere effektiv udnyttelse af energien samt styrke forskningen i energiteknologi.

Det skal vi gøre for at beskytte vort klima og på langt sigt gøre os uafhængige af fossile brændstoffer.

Samtidig vil vi fortsætte indsatsen for at sikre en bæredygtig udvikling i Danmark.

Med værtskabet for FN's klimakonference i 2009 har Danmark fået en nøglerolle i arbejdet for en ny global klimaaftale. Det er en opgave, som regeringen vil give højeste prioritet.

Et moderne samfund, der hænger sammen

Regeringen vil arbejde for et moderne samfund, der hænger sammen – også trafikalt. Derfor har regeringen nedsat en Infrastrukturkommission, der skal analysere fremtidens behov og komme med forslag til langsigtede investeringer.

Regeringen ønsker en god balance mellem individuel og kollektiv transport. Vi har afsat 8,9 mia. kr. til investeringer i bedre jernbaner og veje. Regeringen ser et behov for yderligere investeringer i

13.1.17 Ernst & Young Nyhedsbrev, Lov om ændringer m.v. (Uddrag)

2.1.1. Bemærkninger til værnsreglen

Reglens anvendelsesområde er justeret således, at den alene finder anvendelse på selskabsaktionærer, der i hvert led ejer mindst 10%, hvilket er en i praksis væsentlig lempelse i forhold til den nuværende udformning. Begrundelsen for den nye affattelse er, at aktionærerne, der i et led ejer mindre end 10%, under alle omstændigheder vil blive beskattet af udbytter/aktieavancer.

Betingelserne i nr. 1, 2 og 4 er identiske med de tilsvarende bestemmelser i den tidligere udformning.

Betingelse nr. 3 er derimod ny. I rene danske koncerner indebærer bestemmelsen, at holdingselskaber, der ejer 100% af aktiekapitalen i danske datterselskaber, ikke længere vil kunne anses for at være mellemholdingselskaber. Der er tale om en væsentlig lempelse af reglen. For så vidt angår strukturer, hvor et dansk holdingselskab ejer 100% af aktiekapitalen i et udenlandsk datterselskab, vil det danske holdingselskab være undtaget fra mellemholdingselskabsreglen, såfremt udbytter fra det udenlandske datterselskab skal nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der er fortsat tale om en lempelse i forhold til nuværende regler, men den ekstra betingelse medfører, at anvendelsesområdet begrænses.

Betingelse nr. 5 eksisterede også i den nuværende regel, men det er præciseret i lovteksten, at værnsreglen kun finder anvendelse, hvis mere end 50% af aktionærerne i mellemholdingselskabet ville kunne modtage skattefrit udbytte fra mellemholdingselskabet, hvis værnsreglen ikke eksisterede.

Det er fortsat en betingelse, at mere end 50% af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber, som ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte ved et direkte ejerskab i det enkelte datterselskab.

2.1.2. Andre ændringer til værnsreglen

For det første skal personlige aktionærers ejerbesiddelse under visse omstændigheder også medregnes, når det skal vurderes om den personlige aktionærs holdingselskab er omfattet af værnsreglen. Reglen har til hensigt at modvirke en model for undgåelse af at blive omfattet af værnsreglen, og der er således tale om en skærpelse i forhold til eksisterende regelsæt.

Det har siden værnsreglens vedtagelse været anført, at reglens udformning har en indbygget uhensigtsmæssighed, idet selskabsaktionærer, som ikke skal beskattes af udbytteudlodninger, idet de opfylder betingelserne for at kunne modtage skattefrit udbytte fra såvel datterselskabet som mellemholdingselskabet, faktisk kommer til at betale en andel af de samlede kildeskatter. Dette er tilfældet, uanset at kildeskatterne faktisk vedrører de øvrige aktionærer. Denne problemstilling er nu løst ved, at de aktionærer, som er skattepligtige af udbyttet, forpligtes til at betale skatten til mellemholdingselskabet. Reglen sikrer dermed det naturlige, at den skatteyder, som er skattepligtig, også er den skatteyder, som skal betale skatten.

13.1.18 Ernst & Young Nyhedsbrev, Skattefrihed for visse aktier

Skattefrihed for visse aktier (iværksætteraktier)

16. juni 2011

Med skattereformen blev der indført skattepligt af selskabers porteføljeaktier, dvs. aktier i selskaber hvor selskabsaktionæren har en ejerandel på mindre end 10%. Beskatningen af porteføljeaktier har særligt været kritiseret i forhold til investering i nye selskaber og er i offentligheden blevet benævnt "iværksætterskat".

Den 27. maj 2011 vedtog Folketinget en lovændring, der har til formål at afskaffe "iværksætterskatten", hvis en række betingelser er opfyldt.

Iværksætteraktier

Med lovændringen indføres begrebet "iværksætteraktier" i aktieavancebeskatningsloven. Ejer et selskab iværksætteraktier, er en avance ved salget af aktierne skattefri for en selskabsinvestor uanset investors ejerandel, dvs. selv om aktierne under normale omstændigheder bliver anset for porteføljeaktier. Det er dog ikke alle aktier, der kan blive skattefrie iværksætteraktier, idet en række betingelser skal være opfyldt.

De vigtigste er:

- Iværksætteraktierne skal være erhvervet ved nytegning i enten små eller mellemstore selskaber. Små selskaber er selskaber, som beskæftiger under 50 personer og har en omsætning eller balance på højst 74,5 mio. kr. Mellemstore selskaber er selskaber, som beskæftiger under 250 personer og som hverken har omsætning over 273 mio. kr. eller en balancesum på over 321 mio. kr. Ved opgørelsen medregnes antal ansatte mv. i fx koncernselskaber.
- Ved investering i små selskaber skal virksomheden være i "iværksætter-, opstarts- eller ekspansionsfasen", mens det i forhold til mellemstore selskaber er et krav, at selskabet er i "iværksætter- eller opstartsfasen".
- Selskabet, der investeres i, må ikke være "kriseramt".
- Der kan maksimalt nytegnes 18,7 mio. kr. pr. selskab pr. år.
- Revisor eller advokat skal afgive erklæring om, at betingelserne er opfyldt.

Opfyldes betingelserne er avance ved salg af aktier skattefri for investorselskabet, hvis selskabet har ejet aktierne i mindst tre år.

Selv om aktierne kvalificeres som skattefrie iværksætteraktier, begrænser dette ikke investorselskabets mulighed for at fratrække et eventuelt tab på aktierne i forhold til, hvad der gælder for andre porteføljeaktier. Dette betyder, at tab på iværksætteraktierne medregnes i gevinster på andre unoterede porteføljeaktier, som selskabet har i samme indkom står eller får i fremtidige indkom står. Dette kræver dog, at investeringselskabet har valgt at anvende det såkaldte realisationsprincip ved opgørelsen af gevinst og tab på unoterede porteføljeaktier.

Kontakt os

Har du spørgsmål til de nye regler for selskabers behandling af iværksætteraktier, er du velkommen til at kontakte tax partner Ole Sørensen, tlf. 2178 0492.

13.1.19 BDO Nyhedsbrev, Iværksætteraktier, d. 11. maj 2011

IVÆRKSÆTTERAKTIER(SKAT OG MOMS)

11-05-2011 07:15

Af Ida Gert Jensen

Skatteministeren har fremsat et længe ventet lovforslag, som har til hensigt at lette tilvejebringelsen af risikovillig kapital til små og mellemstore danske vækstvirksomheder.

Forslaget er svar på den kritik, som opstod i kølvandet på skattereformen, hvor skattefriheden for aktier med en ejertid på mere end 3 år blev ophævet i de tilfælde, hvor aktionæren ejer mindre end 10 % af aktierne i selskabet.

Med forslaget genindføres 3 årsreglen, men rammerne bliver ganske snævre. Hovedelementerne i lovforslaget kan i grove træk beskrives således:

Reglerne kommer kun til at gælde for selskaber m.v. Altså ikke for private investorer.

Gevinster på iværksætteraktier bliver skattefri efter 3 års ejertid. Det samme gælder udbytter af sådanne aktier, men igen kun udbytter, der modtages efter 3 års ejertid.

Tab på iværksætteraktier bliver fradragsberettiget uanset om tabet realiseres efter mere eller mindre end 3 års ejertid, men tabet kan kun modregnes i indkomstårets gevinster på realisationsbeskattede unoterede aktier.

Reglerne gælder kun for nytegnede aktier. Det vil sige aktier, der erhverves ved selskabets stiftelse eller ved senere kapitaludvidelser. Altså ikke ved køb af eksisterende aktier.

Reglerne gælder kun for aktier i små og mellemstore virksomheder, der er i igangsætter-, opstarts- eller ekspansionsfasen.

Iværksætterselskabets advokat eller revisor skal påse, at betingelserne er opfyldt.

Investorselskabet skal hvert år selvangive, at visse betingelser er opfyldt og dokumentere, at investeringerne er overskudsgivende og forvaltes på en forretningsmæssig måde.

Reglerne skal have virkning for aktier, der er tegnet den 1. januar 2011 eller senere, men loven træder først i kraft, når den er godkendt af EU-kommissionen.

BDO mener

Hensigten med forslaget er rigtig god. Der er dog tale om en ganske kompliceret ordning og mange betingelser skal opfyldes, for at reglerne kan bruges.

Umiddelbart kan vi derfor godt frygte, at reglerne ikke vil blive anvendt i det omfang, som det er forudsat. Men for en gangs skyld vil vi ikke have noget imod, at vi ikke får ret.

Evt. spørgsmål kan rettes til Ida Gert Jensen, tlf. 3915 5313, igi@bdo.dk

13.1.20 Beierholm - Selskabers aktieavancebeskatning

2. Mellemholdingselskaber

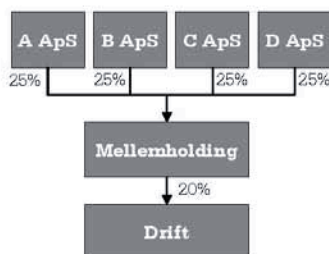
Gældende ret

Hovedreglen er, at udbytte og aktieavance ikke beskattes, hvis selskabet ejer mindst 10% af aktierne i datterselskabet.

Der blev indsat en værnsregel til at imødegå misbrug af skattefriheden på aktier. Det er den værnsregel, som i daglig tale har fået betegnelsen "omvendte juletræer".

Værnsreglen skal forhindre, at der opnås skattefrihed i tilfælde, hvor flere porteføljeaktionærer lægger deres aktiebesiddelser i et fælles holdingselskab, der dermed kommer til at eje mindst 10% af aktiekapitalen eller får bestemmende indflydelse i porteføljeselskabet.

Eksempel på værnsreglen:



Selskaberne A ApS, B ApS, C ApS og D ApS ejer hver 25% af aktierne i mellemholding. Umiddelbart ville de derfor kunne modtage skattefrit udbytte.

På grund af værnsreglen anses de imidlertid for at eje aktierne i drift direkte. Derfor bliver de skattepligtige af udbytter og salg af aktier, dvs. at mellemholdingselskabet bliver transparent.

De nye regler

Loven indeholder følgende justeringer af værnsreglen:

1. Reglen skal ikke gælde for selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet.
2. Reglen skal ikke omfatte tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i det underliggende datterselskab samt to særbestemmelser
3. I de tilfælde, hvor der ved indeholdelse af kildeskat betales skat af udbytter på vegne af selskabsaktionærer, indføres der – en pligt for disse selskabsaktionærer til at betale et beløb svarende til skatteværdien af udbyttet til mellemholdingselskabet
4. Værn mod opdeling af ejerskabet mellem personlige aktionærer og selskabsaktionærer kombineret med forlods udbytteret til selskabsaktionærer.

Herudover indføres der en række præciseringer af værnsreglen [5].

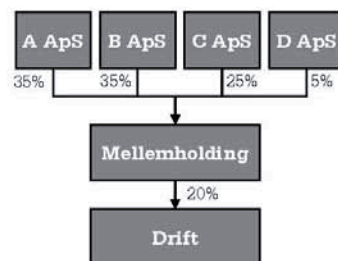
Ad. 1: Porteføljeaktier undtages

Det følger af den nuværende bestemmelse, at det er alle mellemholdingselskabets skattepligtige selskabsaktionærer – og ikke kun moderselskabsaktionærer – der skal anses for at eje aktierne direkte, når værnsreglen finder anvendelse.

Med ændringen vil porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet ikke længere blive anset for at eje aktierne i det underliggende datterselskab direkte, selvom værnsreglen finder anvendelse på moderselskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet.

SKAT har endelig indset, at det ikke har noget formål at regulere disse tilfælde, da aktierne i forvejen er omfattet af skattepligt (som porteføljeaktier).

I nedenstående eksempel vil D ApS ikke blive ramt, idet D i forvejen er porteføljeaktionær i Mellemholdingselskabet:



Ad. 2: Holdingselskaber undtages

Når en gruppe af investorer opkøber et driftsselskab, etableres der ofte et (helejet) mellemholdingselskab for at optage bankgæld til finansiering af investeringen i driftsselskabet.

Fremover vil disse ikke blive anset for at eje aktierne i driftsselskabet direkte.

Også her har SKAT indset, at reglen ikke har noget formål.

Ad. 3: Hæftelse for skatter

Der indføres en pligt for selskabsaktionærer til at betale skatteværdien af udbytte til mellemholdingselskabet, når skatten betales via datterselskabets indeholdelse af udbytteskat ved udlodning til mellemholdingselskabet.

Forpligtelsen skal sikre mod diskrimination af minoritetsaktionærer i mellemholdingselskabet. Det er således en nødvendig tilpåsning efter selskabslovens regler.

Selskabsaktionærer forpligtes herefter til at betale et beløb svarende til skatteværdien af deres andel af det udloddede udbytte til mellemholdingselskabet.

13.1.21 PWC Nyhedsbrev - Igangsværdier på porteføljeaktier (Uddrag)



3. Indgangsværdier

Som følge af de nye aktieavancebeskatningsregler er det nødvendigt at fastsætte indgangsværdier for et selskabs beholdning af porteføljeaktier.

Handelsværdien anvendes som hovedregel som indgangsværdi ved begyndelsen af indkomståret 2010, uanset om der er tale om noterede eller unoterede aktier og uanset, hvor lang tid aktierne har været ejet.

I følgende situationer skal den skattemæssige anskaffelsessum dog anvendes som indgangsværdi:

1. Selskabet havde ikke påbegyndt indkomståret 2010 den 25. maj 2009 og ejede ikke porteføljeaktier på dette tidspunkt
2. Selskabet er stiftet efter den 25. maj 2009

3.1 Handelsværdien anvendes

Hvis handelsværdien skal anvendes, vil man for noterede aktiers vedkommende bruge børskursen ved begyndelsen af indkomståret 2010 som indgangsværdi.

Fastsættelse af indgangsværdien for unoterede aktier giver derimod lidt flere udfordringer. Skatteministeriet har oplyst, at værdien skal fastsættes efter de principper, som blev anvendt ved fastsættelse af de såkaldte 19. maj-kurser i 1993 og den praksis, der i de følgende år blev skabt af Ligningsrådet, Landsskatteretten og domstolene.

Der er tale om en relativ omfangsrig praksis, men kort fortalt skal handelsværdien fastsættes på baggrund af et konkret skøn, hvor der først og fremmest kan tages udgangspunkt i eventuelle sammenlignelige handler mellem uafhængige parter. Har den pågældende aktie ikke været handlet mellem uafhængige parter, kan der tages udgangspunkt i følgende vejledninger fra SKAT:

1. TS-cirkulære nr. 9 fra 2000, der indeholder en vejledende anvisning om værdifastsættelse af aktier og anpartar
2. TS-cirkulære nr. 10 fra 2000, der indeholder en vejledende anvisning om værdiansættelse af goodwill
3. SKATs transfer pricing-vejledning (værdiansættelse efter DCF-metoden)
4. Indre værdi i konkrete tilfælde, jf. Skatterådets bindende svar offentliggjort som SKM 2010.422

Det skal særligt fremhæves, at der ved værdiansættelsen principielt skal tages højde for samtlige faktorer, der kan have betydning for værdien af aktierne, herunder eventuelle omsætningsbegrænsninger i aktionæroverenskomster, negativ udskudt skat, goodwill mv.

Handelsværdien kan dokumenteres på flere forskellige måder, herunder:

1. Man kan vælge at anmode SKAT om et bindende svar på værdien, hvorved man opnår fuldstændig visshed for værdien. Hvis man vælger denne fremgangsmåde, kan det anbefales at påbegynde processen så hurtigt som muligt, da der som minimum må påregnes en til to måneders sagsbehandlingstid hos SKAT.
2. Man kan vælge at foretage de nødvendige beregninger og overvejelser vedrørende handelsværdien, og indhente den nødvendige dokumentation herfor. På denne måde er dokumentationen klar, hvis SKAT skulle ønske at undersøge værdiansættelsen nærmere.



13.1.22 Skatteministeriet - Finanslov 2011



12/11/10

Finanslov 2011: Skattefritagelse af iværksætteraktier

Baggrund

Som en del af skattereformen i *Forårspakke 2.0* blev der indført en enklere og mere ensartet beskatning af selskabers udbytter og aktieavancer.

Tidligere var fortjeneste på aktier skattefri, hvis et selskab havde ejet aktierne i mere end 3 år, mens udbytter var skattefri, hvis et selskab ejede mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det udloddende selskab. Disse regler indebar, at beskatningen var forskellig, alt efter om afkastet af aktierne kom i form af udbytte eller aktieavance. Og den var lempeligere end ved investeringer i obligationer.

Med reglerne lægges der nu konsekvent vægt på ejerskab i stedet for ejertid. Hvis et selskab således ejer mindst 10 pct. af aktierne i et andet selskab, er afkastet af disse aktier skattefrit. Ejer selskabet mindre end 10 pct. beskattes afkastet, og der er fradrag for tab. Dermed beskattes udbytter og aktieavancer ens.

De ændrede regler bidrager med ca. 2 mia. kr. til finansieringen af skattereformen i *Forårspakke 2.0*.

De nye regler er blevet kaldt en "iværksætterskat". Bl.a. venturebranchen finder, at de nye regler rammer iværksættere og risikovillige private investorer, hvorved finansieringen af innovative virksomheder svækkes.

Ordningen med skattefritagelsen af iværksætteraktier

Regeringen, Dansk Folkeparti og Kristenstendemokraterne er som led i finansloven for 2011 enige om – med henblik på at forbedre mulighederne for tilførsel af kapital til vækstvirksomheder – at indføre en særlig ordning, hvor afkastet (avancer og udbytter) af selskabers unoterede porteføljeaktier under visse omstændigheder er skattefri for nye investeringer i små og mellemstore virksomheder, der stadig er i vækstfasen.

Boks 1. Eksempel

Et selskab i igangsætterfasen får brug for yderligere kapital til at viderevikle sit produkt. Kapitalen kommer fra en investor, der er villig til at løbe risikoen ved at tilføre kapital til en igangsættervirksomhed. Investoren tegner derfor nye aktier i virksomheden.

Hvis de nytegnede aktier opfylder betingelserne i henhold til ordningen, vil disse aktier kunne afstås skattefrit efter 5 års ejertid. De første aktionærer vil således bevare skattefriheden, uanset hvor længe de beholder aktierne udover 5 år, og uanset hvor meget aktierne stiger i værdi. Hvis investoren skulle lide tab på aktierne, vil der endvidere være fradrag for tab.

Vokser virksomheden sig stor og får brug for yderligere kapital, vil investor have mulighed for at tilføre ny kapital i henhold til de almindelige regler om kapitalforhøjelse. Ved senere afståelse af disse aktier vil der ske beskatning efter de almindelige regler. Supplerende kapital vil typisk være betydelig lettere at skaffe end det første kapital med risikobetonede investeringer i en lille ny virksomhed.

Der er tale om statsstøtte til små og mellemstore virksomheder, og reglerne skal derfor være i overensstemmelse med EU's retningslinjer for statsstøtte til fremme af risikokapitalinvesteringer i små og mellemstore virksomheder (den såkaldte gruppefritagelse for statsstøtte). Retningslinjerne kan findes på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:194:0002:0021:DA:PDF>.

En række krav skal opfyldes for at opnå gruppefritagelsen for statsstøtte. F.eks. må den statsstøttede finansiering ikke overstige 11,25 mio. kr. (1,5 mio. euro) for hvert målselskab over hver periode på 12 måneder. Selskabet skal også opfylde definitionerne for støtteberettigede små og mellemstore selskaber på tidspunktet for kapitalforhøjelsen.

- Små virksomheder kan både være i igangsætter-, opstarts- og ekspansionsfasen.

- Mellemstore virksomheder skal være i igangsætter- eller opstartsfasen. De må derfor på tidspunktet for kapitalforhøjelsen ikke kommercielt afsætte deres varer eller tjenesteydelser endnu. De må heller ikke være overskudsskabende endnu.

Det er endvidere en betingelse, at der skal være tale om nye investeringer (dvs. nytægninger).

Ordningen vil have administrative konsekvenser dels for investorerne dels for det offentlige, da det bl.a. er et krav, at der skal udarbejdes forretningsplan og exit-strategi for investeringen samt foretages afrapporteringer til EU-Kommissionen.

Den varige provenuvirkning af den skitserede ordning er skønnet til 70 mio. kr. årligt. Ved skønnet er der bl.a. taget udgangspunkt i et skøn for ventureinvesteringer på ca. 1,3 prm. af BNP fra Rapporten fra Udvalget om risikovillig kapital. Endvidere er der i skønnet taget hensyn til, at fritagelsen for selskabsskat i ventureselskaberne vil forøge aktieindkomstskatten hos aktionærerne. Da ordningen alene omfatter nye investeringer, vil der ikke være noget provenutab de nærmeste år.

Regeringen vil tage kontakt til EU Kommissionen for at sikre, at ordningen er i overensstemmelse med statsstøttereaktionslinjerne. Lovforslaget, som forventes fremsat i februar 2011, vil have virkning for investeringer, der foretages efter vedtagelsen af lovforslaget, dvs. juli 2011.

Skatteministeriet | Nicolai Eigtveds Gade 28 1402 København K | CVR.nr. 19 55 21 01 | EAN.nr. 5798000033788

Tlf.: 33 92 33 92 | e-mail: skm@skm.dk | fax: 33 14 91 05 | [Politik om persondata](#)